

DIZIONARIO DEI DIRITTI DEGLI STRANIERI

a cura di

Claudio Panzera e Alessio Rauti

Editoriale Scientifica

Publicazione finanziata con i fondi di eccellenza del Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria. Ogni contributo è stata sottoposto a due referaggi anonimi secondo il metodo del "doppio cieco".



Centro di Ricerca sulle Cittadinanze
www.ceric.unirc.it

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 978-88-9391-873-2

INDICE

<i>Prefazione</i>	XV
<i>Elenco delle principali abbreviazioni</i>	XVII
<i>Autori</i>	XIX
ABITAZIONE (<i>E. Vivaldi</i>)	
1. Il diritto all'abitazione nelle fonti sovranazionali e nel diritto dell'Unione europea	1
2. Il diritto all'abitazione nell'ordinamento costituzionale e nelle politiche abitative	3
3. I requisiti di accesso all'abitazione nella legislazione nazionale	7
4. L'accesso all'abitazione a livello regionale. La residenza protratta sul territorio e gli interventi correttivi della Corte costituzionale	11
5. Conclusioni	14
ASILO (<i>M. Nicolini - C. Panzera</i>)	
1. Premesse storico-terminologiche	17
2. Un istituto a più dimensioni	18
3. Le fonti di disciplina: una sommaria ricognizione	19
4. Cenni di diritto comparato	27
5. L'asilo nella Costituzione italiana	31
6. Asilo e <i>status</i> di protezione	38
7. La protezione internazionale del rifugiato	40
8. Il sistema comune europeo di asilo	43
9. La protezione umanitaria	51
10. Il riconoscimento della protezione: iter procedurale, esito e contenzioso	53
11. L'accoglienza del richiedente asilo	57
12. Conclusioni	61
ASSISTENZA (<i>E. Longo</i>)	
1. Osservazioni preliminari	67
2. Il diritto all'assistenza sociale: inquadramento	70
3. <i>segue</i> : l'estensione del diritto all'assistenza sociale agli immigrati regolari	72
4. Il quadro legislativo statale	73
5. Il divieto di discriminazioni nella legislazione statale	75
6. La dimensione regionale dell'immigrazione tra estensioni e restrizioni della tutela sociale	78
7. Spunti conclusivi	82

ASSOCIAZIONE (A. Morelli)

1. Cenni storici: il diritto di associazione nello Statuto albertino e il dibattito in Assemblea costituente	86
2. Il riconoscimento costituzionale della libertà di associazione: premessa (rinvio)	87
3. La questione della titolarità del diritto di associarsi; il riferimento dell'art. 18 Cost. ai soli cittadini	88
4. La tutela della libertà di associazione del non cittadino nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto dell'Unione europea; cenni di diritto comparato	89
5. I contenuti e i limiti del diritto costituzionale di associarsi	91
6. Libertà di associazione, <i>status</i> di straniero e dignità umana: notazioni conclusive	93

CITTADINANZA (C. Panzera)

1. Notazioni introduttive: due punti di vista sulla cittadinanza	95
1.1. Studio della cittadinanza e interdisciplinarietà: un metodo, una sfida, un rischio	97
2. Cittadinanza <i>ex parte principis</i> e cittadinanza <i>ex parte populi</i>	98
2.1. Cittadinanza e sovranità popolare	104
3. La questione dei limiti alle scelte in tema di cittadinanza	112
3.1. Limiti alla sovranità statale: a) i vincoli internazionali	113
3.2. <i>segue: b)</i> il diritto UE e la "sua" cittadinanza	121
3.3. Limiti alla discrezionalità legislativa: in particolare, l'art. 22 Cost	126
4. La normativa italiana sulla cittadinanza: osservazioni generali sulla l. n. 91/1992	133
5. L'acquisto della cittadinanza da parte degli stranieri	135
6. <i>segue:</i> il requisito della residenza legale; aspetti procedurali	143
7. La perdita della cittadinanza	145

CORRISPONDENZA E COMUNICAZIONE (A. Lorenzetti)

1. Osservazioni preliminari	153
1.1. L'evoluzione storica e le tutele costituzionali	153
1.2. I caratteri della libertà e segretezza della comunicazione	154
1.2.1 L'impatto delle nuove tecnologie sulla libertà di comunicazione e corrispondenza	157
1.3. L'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza costituzionale. Le fonti di regolazione	158
1.3.1. La tutela penale e le previsioni processuali: la disciplina del sequestro e delle intercettazioni	158
1.3.2. La tutela nell'ambito della legge sul diritto d'autore	161
1.4. Le tutele di rango sovranazionale	162
2. La specificità della condizione del non cittadino	162
2.1. Le tutele della libertà di comunicazione per le persone ristrette nei centri di permanenza temporanea e di assistenza e nei centri di identificazione ed espulsione	163
2.2. La libertà di corrispondenza e comunicazione delle persone straniere recluse	164
2.3. La libertà di corrispondenza comunicazione delle persone straniere nel processo	166
2.4. La normativa antiterrorismo	167
2.5. La regolazione dei <i>phone center</i> e gli atti di livello municipale	168
2.6. La libertà di comunicazione in ambito religioso	170
3. Lo stato dell'arte e le potenziali linee di sviluppo	171

DIFESA DELLA PATRIA (A. Rauti)

1. Due premesse	173
2. La genesi dell'art. 52 Cost. in Assemblea Costituente	174
3. Le ricostruzioni del concetto di Patria	176
4. Le sfide al principio pacifista	179
5. La Repubblica italiana come patria (<i>anche</i>) per gli stranieri	180
6. La difesa <i>armata</i> della Patria da parte dei non cittadini nella recente giurisprudenza costituzionale	182
7. Il passaggio al servizio militare volontario e professionale	183
8. La difesa <i>non armata</i> : dall'obiezione di coscienza al Servizio civile nazionale	188
8.1. La sent. cost. n. 119/2015	190
8.2. Il debutto della nuova disciplina sul "servizio civile universale"	191
8.3. Lo spazio delle Regioni e delle Province autonome tra servizio civile universale e servizio civile regionale (o provinciale)	196
8.4. Il "corpo europeo di solidarietà" (cenni)	200
9. Conclusioni: un diritto a metà ed un dovere senza obblighi	201

GIUSTO PROCESSO (E DIRITTO DI DIFESA) (G. Sorrenti)

1. Uno sguardo d'insieme	205
PARTE I. IL GIUSTO PROCESSO DEL CITTADINO EXTRA UE	
SEZ. I. IL GIUSTO PROCESSO (PENALE) DELLO STRANIERO IRREGOLARE	206
2. Premessa	206
3. Un istituto liminare: il giudizio di convalida degli atti che incidono sulla libertà personale e l'effettività della tutela giurisdizionale	207
4. A) Il rito speciale atipico per i reati legati all'espulsione	210
4.1. L'infrazione all'ordine di allontanamento del questore	211
4.2. L'illegittimo reingresso nel territorio dello Stato	214
4.3. I reati di ingresso e soggiorno irregolare	217
5. B) Il coordinamento tra procedura di espulsione e processo penale	218
5.1. Il coordinamento tra procedura di espulsione e autonomi processi penali pendenti: il modello ordinario di raccordo tra procedimento amministrativo e processo	218
5.2. Il coordinamento tra processo penale ed espulsione in seguito ad ingresso e soggiorno illegale: il modello differenziato di raccordo tra procedimento amministrativo e processo	221
SEZ. II. IL GIUSTO PROCESSO (CIVILE) DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE	223
6. La tutela giurisdizionale dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione	223
7. La tutela giurisdizionale avverso i respingimenti immediati e i respingimenti differiti	225
8. L'obbligo di traduzione del decreto di espulsione	226
9. La tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale	227
SEZ. III. NOVITÀ IN TEMA DI GRATUITO PATROCINIO E DI COMPENSI PER CONSULENZE TECNICHE DI PARTE	231
10. Norme generali ma dagli effetti discriminatori	231
SEZ. IV. I RIMEDI AMMINISTRATIVI IN MATERIA D'IMMIGRAZIONE (RINVIO)	231
11. Le carenze della tutela giurisdizionale	231
PARTE II. IL DIRITTO ALL'ASSISTENZA LINGUISTICA	233
12. Le "direttive di Stoccolma" dell'UE: il motore dell'adeguamento dell'ordinamento italiano ad una meta-garanzia del processo penale	233
13. L'uso della lingua italiana nel processo civile e le relative deroghe	235
14. La tutela processuale delle minoranze linguistiche, specie di quelle superprotette dell'Alto Adige/Südtirol, e la sua estensione ai non cittadini	236

IDENTITÀ CULTURALE (I. Ruggiu)

1. Definizione	241
2. Il quadro storico-teorico	242
3. Le critiche al diritto all'identità culturale	244
4. Il quadro normativo costituzionale	244
5. Il quadro normativo internazionale	245
6. Il quadro legislativo	246
7. Il quadro giurisprudenziale. Le pratiche culturali riconosciute	247
8. I limiti al diritto all'identità culturale	248
9. I rapporti tra identità culturale e diritti delle donne	249
10. Scenari futuri. La perizia culturale nel processo	249
11. Il test culturale	251

INGRESSO, CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO (G. D'Amico)

1. Premessa	253
PARTE I. LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA	255
2. La titolarità del diritto alla libera circolazione	255
3. La riserva di legge "rinforzata" prevista dall'art. 16 Cost.: a) le limitazioni stabilite dalla legge «in via generale»	257
4. segue: b) i motivi di sanità o di sicurezza	261
5. I profili strumentali alla libertà di circolazione: l'uso delle vie di comunicazione e dei mezzi di trasporto	263
6. La libertà di soggiorno	265
7. La libertà di espatrio	267
8. Cenni sulla libertà di emigrazione	271
9. L'altra faccia della libertà di circolazione nella Costituzione repubblicana: la previsione dell'art. 120	274
PARTE II. LA NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA E SOVRANAZIONALE IN MATERIA DI INGRESSO, CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO	275
10. Premessa: le quattro libertà di circolazione e il fondamento dell'Unione europea	275
11. La creazione di un mercato comune e la libertà di circolazione nel Trattato che istituisce la Comunità economica europea	276
12. La libera circolazione dei lavoratori nei Trattati CEE e CE e in quello sul funzionamento dell'Unione europea	277
13. segue: il diritto di stabilimento	279
14. segue: la libera prestazione dei servizi	281
15. La normativa UE di attuazione delle norme del Trattato del 1957	281
16. Le direttive del 1990 ed il riconoscimento del diritto di soggiorno anche ai soggetti non economicamente attivi	285
17. La nuova configurazione della libera circolazione delle persone dopo il Trattato di Maastricht e il legame con la cittadinanza europea	286
18. L' <i>acquis</i> di Schengen e la sua comunitarizzazione ad opera del Trattato di Amsterdam	287
19. La dir. 2004/38/CE e il suo recepimento ad opera del d.lgs. n. 30/2007	288
20. L'ingresso e il soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi nel territorio di uno Stato membro	292
21. La libera circolazione delle persone nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	293
22. La tutela della libertà di circolazione nella CEDU	294

PARTE III. LA LEGISLAZIONE ORDINARIA IN MATERIA DI INGRESSO, CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO DEI CITTADINI DI STATI NON APPARTENENTI ALL'UNIONE EUROPEA E DEGLI APOLIDI	295
23. Premessa	295
24. L'ingresso nel territorio dello Stato italiano	297
25. Il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno	298
26. Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro	299
27. Le facoltà e gli obblighi inerenti al soggiorno	300
28. Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo	301
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	302
29. Quanto è realistica la prospettiva di una libertà di circolazione globale	302
INIZIATIVA ECONOMICA (<i>S. Scagliarini</i>)	
1. Introduzione	306
2. La libertà di iniziativa economica nella Costituzione italiana: cenni ricostruttivi	306
3. L'imprenditoria immigrata: dati economici e rilievi sociologici	309
4. La libertà di iniziativa economica dei cittadini dell'Unione europea	311
5. La libertà di iniziativa economica dei cittadini extracomunitari: dalla riserva di attività ai mercati liberalizzati	312
6. La libertà di iniziativa economica dei cittadini extracomunitari: le procedure per l'ingresso in Italia	313
7. La costituzione e la gestione di società	314
8. Esercizio dell'attività economica da parte degli stranieri ed ostacoli normativi	316
9. Considerazioni conclusive	318
INSEGNAMENTO (<i>A. Cardone</i>)	
1. La libertà di insegnamento come problema di titolarità soggettiva	321
2. Il docente straniero nelle istituzioni scolastiche pubbliche	323
2.1. <i>segue</i> : l'accesso dello straniero ai ruoli delle istituzioni scolastiche pubbliche e il riconoscimento della professione di docente	324
2.2. <i>segue</i> : l'accesso del docente straniero alle graduatorie di istituto per l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato	325
2.3. <i>segue</i> : gli insegnanti stranieri impiegati nelle politiche di internazionalizzazione del sistema di istruzione	327
3. La libertà di insegnamento del docente straniero nell'ordinamento universitario. L'internazionalizzazione delle Università italiane	328
3.1. <i>segue</i> : l'accesso dello straniero alla docenza universitaria. La partecipazione dei non cittadini all'abilitazione scientifica nazionale	329
3.2. <i>segue</i> : l'attività didattica dello straniero nell'ambito delle relazioni internazionali degli accademici italiani. I <i>Visiting Professors</i>	331
3.3. <i>segue</i> : l'obbligatorietà della lingua italiana nell'insegnamento universitario come limite alla libertà del docente straniero	334
4. La libertà di insegnamento dello straniero tra identità costituzionale e apertura culturale dell'ordinamento	337

ISTRUZIONE (*L. Ronchetti*)

1. Profili storico-teorici: la scuola aperta a tutti	340
2. Diritto all'iscrizione	341
3. La classe: inserimento, composizione e lingua	344
4. Aperta a tutti a prescindere dell'età?	345
5. Diritto sociale allo studio	347
6. Il ruolo delle autonomie territoriali	350
7. Pluralismo, intercultura e laicità della scuola	351
8. <i>Ius culturae</i> e cittadinanza	354
9. Il diritto sociale a raggiungere i gradi più alti degli studi	355

LAVORO AUTONOMO (*S. Scagliarini*)

1. Considerazioni preliminari	358
2. Lavoro autonomo e dintorni	359
3. Il lavoro autonomo dei cittadini dell'Unione europea	362
3.1. Il diritto di stabilimento	362
3.2. La libera prestazione di servizi	364
4. Il lavoro autonomo dei cittadini extra-comunitari: dalla mera condizione di reciprocità alla programmazione dei flussi	365
5. Il lavoro autonomo dei cittadini extracomunitari: la procedura per l'ingresso in Italia	368
6. La revoca del permesso di soggiorno nel caso di reati di contraffazione	371
7. Le libere professioni e il riconoscimento dei titoli professionali	373
8. I rapporti di lavoro speciali	377
9. Particolari categorie di cittadini stranieri	377
10. Considerazioni conclusive	378

LAVORO SUBORDINATO (*L. Calafà*)

1. Lavoratori subordinati extra UE: fonti e regole	380
2. L'ingresso per ragioni di lavoro in Italia	382
3. Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato	385
4. Il lavoro stagionale degli stranieri: la trasposizione della dir. 2014/36/UE	389
5. Il lavoro (e il volontariato) dei richiedenti asilo e protezione internazionale	392
6. Contratto e rapporto di lavoro degli stranieri: dal diritto comune dei contratti al <i>law enforcement approach</i>	394

LIBERTÀ PERSONALE (*M. Benvenuti*)

1. Inquadramento generale della libertà personale dello straniero	398
2. L'accompagnamento alla frontiera	403
2.1. Il respingimento con accompagnamento alla frontiera	403
2.2. L'accompagnamento alla frontiera quale modalità esecutiva dell'espulsione	406
3. Il trattenimento	414
3.1. Il trattenimento preespulsivo	414
3.2. Il trattenimento identificativo e dei richiedenti la protezione internazionale	426
4. Le altre speciali restrizioni della libertà personale dello straniero	431
4.1. Le limitazioni "minori" della libertà personale dello straniero	431
4.2. Le limitazioni "informali" della libertà personale dello straniero	432

MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO (*L. Buffoni*)

1. L'altro pensiero	438
2. Il soggetto di diritto della libera manifestazione del pensiero	440
3. L'estensione della libertà	444
4. I limiti	446
4.1. <i>L'bate speech</i>	448
5. La legislazione sulla stampa	450

MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI (DIRITTI DEI) (*E. Cukani*)

1. Introduzione	454
2. Il divieto di respingimento e di espulsione	455
3. Accertamento dei requisiti di MSNA	456
4. Le tipologie dei permessi di soggiorno e il <i>favor minoris</i> al raggiungimento della maggiore età dopo il d.l. n. 113/2018	458
5. La figura del tutore volontario	459
6. Il "sistema" dei diritti dei MSNA: il diritto fondamentale all'istruzione quale perno per il godimento degli altri diritti fondamentali	461
7. Oltre il riconoscimento dei diritti: le sfide della loro attuazione	465

NON RESPINGIMENTO (*M. Savino - D. Vitiello*)

1. Premessa	469
2. La protezione dal respingimento nel diritto internazionale	470
2.1. L'obbligo di <i>non-refoulement</i> negli strumenti internazionali sui rifugiati	471
2.2. Il divieto di <i>refoulement</i> negli strumenti internazionali sui diritti umani	473
2.3. Il principio di <i>non-refoulement</i> nei lavori della Commissione del diritto internazionale e nei <i>Global Compacts</i> sui migranti e sui rifugiati	475
3. La protezione dal respingimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo	476
3.1. I caratteri della protezione <i>par ricochet</i>	477
3.2. L'applicazione extraterritoriale della protezione <i>par ricochet</i>	479
3.3. La "procedimentalizzazione" della protezione <i>par ricochet</i>	481
4. La protezione dal respingimento nel diritto dell'Unione europea	482
4.1. <i>Non-refoulement</i> e protezione sussidiaria	483
4.2. <i>Non-refoulement</i> e accesso al territorio degli Stati membri	484
4.3. <i>Non-refoulement</i> e presunzioni di sicurezza	485
5. La protezione dal respingimento nel diritto nazionale	487
5.1. I divieti di respingimento a tutela dei richiedenti asilo e dei titolari di protezione internazionale	487
5.2. I divieti di respingimento per motivi umanitari	488
6. Le deroghe ai divieti di respingimento per motivi di sicurezza	491

PARTECIPAZIONE POLITICA (*I. Ciolli - P. Chirulli*)

1. La partecipazione politica dei cittadini. La problematica estensione dei diritti politici agli stranieri	497
2. Diritti politici e cittadinanza	501
3. Integrazione degli stranieri e partecipazione: due esperienze storiche	501
4. Il diritto di voto e gli stranieri	505
5. L'estensione dello <i>status</i> di cittadino come via indiretta per l'acquisizione del diritto di voto	505

6. La diretta attribuzione del diritto di voto agli stranieri	506
7. L'appartenenza al territorio come requisito trascurabile per l'accesso al diritto di voto	510
8. La partecipazione a partiti politici e movimenti: l'interpretazione costituzionale	513
9. <i>segue</i> : la prassi istituzionale e politica	515
10. Le altre forme di partecipazione politica: la petizione, l'iniziativa legislativa e i tipi di <i>referendum</i>	517
11. <i>segue</i> : la partecipazione a organi non politici (i consiglieri comunali aggiunti)	518
PREVIDENZA (<i>W. Chiaromonte - M.D. Ferrara</i>)	
1. La sicurezza sociale nel diritto primario dell'UE	521
2. La sicurezza sociale nel diritto derivato dell'UE: il coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale	523
2.1. Il campo di applicazione della disciplina di coordinamento	525
2.2. I principi del coordinamento	528
3. Il contesto nazionale: <i>status</i> degli stranieri e tutela previdenziale	530
4. Le applicazioni della tutela previdenziale	533
5. Le eccezioni ai principi di tutela e la giustiziabilità dei diritti	537
PROTEZIONE DIPLOMATICA (<i>L. Mola</i>)	
1. Osservazioni preliminari	542
2. Il campo di applicazione della protezione diplomatica	545
3. Le condizioni per l'esercizio della protezione diplomatica: il legame effettivo di cittadinanza	547
4. <i>segue</i> : il previo esaurimento dei rimedi interni	552
5. L'esercizio della protezione diplomatica: la discrezionalità dello Stato	554
6. <i>segue</i> : i mezzi d'azione esperibili	556
7. <i>segue</i> : la riparazione	557
8. Autonomia (e convergenza?) della protezione diplomatica rispetto ad altri mezzi internazionali di tutela degli individui	559
PUBBLICO IMPIEGO (ACCESSO) (<i>A. Rauti</i>)	
1. Premessa	564
2. Pubblico impiego e stranieri: dallo Stato liberale al fascismo (cenni)	564
3. I lavori dell'Assemblea costituente	566
4. La necessità di una lettura sistematica della Carta costituzionale	567
5. Il riparto di competenze legislative in materia	572
6. L'accesso dei cittadini europei e di alcune categorie di stranieri extracomunitari	572
7. La condizione dei titolari di Carta blu UE	574
8. La <i>public service exception</i> nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE	576
8.1. <i>segue</i> : e nei rapporti con l'ordinamento interno. Il ruolo del rinvio pregiudiziale e il nodo delle funzioni dirigenziali	580
9. L'accesso degli "altri" stranieri extracomunitari: questioni interpretative	583
10. Le indicazioni della Corte costituzionale e la permanenza dei conflitti giurisprudenziali	585
11. Le due questioni del futuro: l'eguaglianza <i>fra stranieri</i> e il nodo dei "pubblici poteri"	589

RELIGIONE (N. Fiorita - D. Loprieno)

1. La libertà religiosa nella Costituzione	593
2. Libertà religiosa e attuazione dei principi costituzionali	594
3. Libertà religiosa e diritto antidiscriminatorio	597
4. La libertà religiosa nel tempo delle migrazioni	600
5. Libertà religiosa anche per lo straniero?	602

RESIDENZA (E DOMICILIO) (S. Rossi)

1. La residenza dello straniero, un concetto bifronte	608
2. La residenza: interesse legittimo o diritto soggettivo	612
3. La residenza come cruna dell'ago per l'accesso ai diritti	613
4. La residenza come fattore di discriminazione negli atti degli enti locali	622
5. Ai margini: la condizione degli stranieri senza fissa dimora	624
6. Stratificazione civica e diritto alla residenza	626

RISERVATEZZA (S. Rossi)

1. La riservatezza: un diritto in movimento	629
2. Le fonti internazionali ed eurounitarie	632
3. Codice della <i>privacy</i> e condizione dello straniero	633
4. Il sistema europeo delle banche dati e gli stranieri	637

RIUNIONE (A. Morelli)

1. Premessa	645
2. Cenni storici	645
3. La libertà di riunione nella Costituzione italiana: i contenuti della garanzia e i limiti	647
4. La libertà di riunione dei non cittadini; la giurisprudenza costituzionale in materia; le previsioni del diritto internazionale e di quello dell'Unione europea	649
5. La libertà di riunione degli stranieri: il divieto di discriminazioni. Considerazioni conclusive	651

SALUTE (F. Biondi Dal Monte)

1. Salute e migrazioni: osservazioni preliminari	654
2. Il diritto alla salute dei migranti nella legislazione statale	657
3. <i>segue</i> : la salute dei migranti non regolarmente presenti sul territorio	659
4. Il divieto di segnalazione dello straniero non regolarmente presente che accede ai presidi ospedalieri	661
5. Limiti all'espulsione dello straniero derivanti dalla tutela della sua salute	661
6. La salute dei minori stranieri	664
7. Ingresso, soggiorno e permanenza sul territorio per "cure mediche"	665
8. L'accordo Stato-Regioni del 2012 in tema di salute dei migranti	666
9. La salute dei cittadini di Paesi terzi nelle direttive dell'Unione europea	667
10. La salute dei migranti tra legislazione e prassi	668
11. Spunti conclusivi	670

TUTELA GIURISDIZIONALE (*G. Tropea*)

1. Premessa	674
2. Il riparto di giurisdizione	676
3. Il coordinamento delle tutele come problema di effettività	680
4. Le tutele del migrante dinanzi al giudice ordinario. Principali profili di criticità	682
4.1. La competenza del giudice di pace	682
4.2. La tutela cautelare	683
4.3. Il caso della residenza anagrafica	687
4.4. La tutela del contraddittorio, il problema della tutela camerale e quello del doppio grado	688
4.5. La presenza dei magistrati onorari nelle sezioni specializzate	694
5. Le ulteriori aree di tutela giurisdizionale	694
6. La convalida delle misure di esecuzione dell'allontanamento. Profili processuali	698
7. La questione del sindacato giurisdizionale	703
8. Conclusioni	709

UNITÀ FAMILIARE (*G. Famiglietti*)

1. La famiglia straniera: notazioni preliminari	713
2. Il diritto all'unità familiare: le principali coordinate normative e giurisprudenziali	714
3. Il ricongiungimento familiare: i soggetti legittimati	716
4. I familiari ricongiungibili	717
5. I requisiti, la procedura e la tutela giurisdizionale	718
6. Il ricongiungimento familiare come causa di attenuazione di taluni automatismi	719
7. Il matrimonio in Italia dello straniero	720
8. Validità ed efficacia del matrimonio celebrato all'estero	721
9. La filiazione	724
10. Filiazione e nuove forme di genitorialità	725

Indice analitico

729

Asilo

MATTEO NICOLINI - CLAUDIO PANZERA*

SOMMARIO: 1. Premesse storico-terminologiche. – 2. Un istituto a più dimensioni. – 3. Le fonti di disciplina: una sommaria ricognizione. – 4. Cenni di diritto comparato. – 5. L'asilo nella Costituzione italiana. – 6. Asilo e *status* di protezione. – 7. La protezione internazionale del rifugiato. – 8. Il sistema comune europeo di asilo. – 9. La protezione umanitaria. – 10. Il riconoscimento della protezione: *iter* procedurale, esito e contenzioso. – 11. L'accoglienza del richiedente asilo. – 12. Considerazioni finali.

1. Premesse storico-terminologiche. – Fra i diritti relativi alla condizione giuridica dello straniero, quello all'asilo manifesta più di altri l'aspirazione universalistica sottesa ai valori di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà nei quali lo Stato costituzionale trova legittimazione sul piano storico-culturale¹. Può affermarsi che è il suo stesso riconoscimento come *diritto* da parte di uno Stato a conferire un rilievo “ultra-statale” agli interessi che l'asilo mira a proteggere, secondo una tendenza rafforzata dall'evoluzione in senso umanitario del diritto internazionale contemporaneo.

Alla sovranità dello Stato sul proprio territorio va ricondotta la più rilevante forma di asilo conosciuta nel diritto internazionale: l'asilo c.d. “territoriale”. L'aggettivo lo distingue dalla protezione garantita in luoghi – ad es. ambasciate o consolati – che, nel territorio di *altri* Stati, sono coperti da una sfera di immunità riconosciuta in base ad accordi internazionali (c.d. asilo “diplomatico” o “extraterritoriale”)²;

* Sebbene lo scritto sia frutto dell'elaborazione congiunta degli Autori, i §§ 3-4 e 7-8 sono da attribuire a M. Nicolini, i restanti a C. Panzera.

¹ Sui caratteri di tale modello, v. diffusamente P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma 2005.

² La distinzione tra asilo territoriale ed extraterritoriale ha trovato un importante avallo nella nota sentenza della CIG, 20 novembre 1950, *Haya de la Torre*, resa fra Colombia e Perù. Essa si rivela di grande utilità in caso di persecuzione politica di un

o da quella forma di rifugio accordato in tempo di guerra a mezzi militari o a truppe sul territorio di uno Stato non schierato nel conflitto (c.d. asilo “neutrale”)³.

L'affermazione e il consolidamento della forma politica statale, come si sa, prepara e accompagna l'eclissi dell'asilo religioso ponendo l'istituto sotto una nuova luce. Il problema dell'eventuale sottrazione del singolo allo *ius puniendi* statale si sposta, infatti, dal versante interno del contenimento dell'interferenza ecclesiastica sull'amministrazione della giustizia civile⁴ a quello esterno delle relazioni fra Stati sovrani. Questi sono liberi di stringere accordi di reciproca collaborazione per la cattura e riconsegna di criminali fuggiti dal proprio Paese (estradizione) come, all'opposto, di offrire rifugio e protezione ai perseguitati specie se a causa del loro credo religioso. Si determina così, grazie alla diffusione delle idee giusnaturalistiche ed alla transizione dei regimi assolutistici verso le monarchie illuminate, una distinzione – quella fra autori di reati “comuni” e perseguitati *lato sensu* “politici” – di importanza capitale nell'evoluzione dell'istituto e che si cristallizza

soggetto che non riesca a uscire dal proprio Paese o di colpi di Stato e/o insurrezioni interne. L'istituto è stato oggetto di numerosi accordi internazionali fra i Paesi dell'America latina, al punto da legittimare il dubbio se non sia sorta una norma consuetudinaria *particolare* in materia: cfr. A. MIGLIAZZA, *Asilo (dir. int.)*, in *Nss. Dig. it.*, I.2, Torino 1957, 1039 s.; M. GIULIANO, *Asilo (dir. int.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, 209 ss. e spec. F. FRANCONI, *L'asilo diplomatico*, Milano 1973, *passim*; più di recente, F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto di asilo nel diritto internazionale*, Milano 2009, 37 ss. V. altresì *infra*, § 3.

³ M. UDINA, *Asilo (diritto di) – I) Dir. int.*, in *Enc. giur.*, III, Roma 1988, 3, che distingue dalle tipologie indicate anche l'asilo “internazionale” *stricto sensu*, ovvero quello concesso temporaneamente nelle sedi degli organismi internazionali dotati di propria personalità giuridica (*ivi*, 4).

⁴ Sulla quale, v. per tutti C. LATINI, *Il privilegio dell'immunità. Diritto di asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Milano 2002.

zerà subito dopo la Rivoluzione francese⁵. In tale contesto, l'asilo si qualifica e per una specifica causa legittimante (la persecuzione politica) e per la piena discrezionalità dello Stato circa la sua concessione.

La successiva evoluzione dell'istituto è legata ai grandi esodi di massa generati dagli sconvolgimenti seguiti alla prima guerra mondiale e alla Rivoluzione russa. Questi posero davanti alla comunità internazionale pressanti interrogativi su come fronteggiare un fenomeno inedito per natura e dimensioni, che tenderà ad acuirsi negli anni successivi e, ancor di più, con lo scoppio del secondo conflitto mondiale fino al drammatico epilogo della *shoah*.

Il problema troverà una prima risposta, sul piano organizzativo, con l'istituzione nel 1946 dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati e, tre anni dopo, dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati; su quello normativo, con l'adozione della Convenzione di Ginevra del 1951⁶. Ciò porta a un ennesimo cambio di paradigma che arricchisce la configurazione dell'asilo e ne dilata la portata giuridica: non tanto la condivisione del valore profondamente democratico della protezione del dissenso, che pure continuerà a caratterizzare l'asilo politico in senso stretto, ma ragioni di solidarietà fra i membri della famiglia umana – in-

sieme al riconoscimento di diritti fondamentali universali – sono alla base di questa forma di asilo, perciò detto *umanitario*.

Tuttavia, la sola condizione che permetterebbe di discorrere anche a livello internazionale di una vera e propria *pretesa giuridica*, e non solo etico-morale, ad ottenere asilo – ossia, la “doverosità” della sua concessione da parte degli Stati – rimane circoscritta a specifici accordi in tal senso (*infra*, § 3), al di fuori dei quali lo Stato contraente rimane libero di accogliere o rifiutare la richiesta.

2. Un istituto a più dimensioni. – Vi sono, tuttavia, due significative eccezioni alla piena sovranità statale in tema di asilo: il divieto di respingere alla frontiera o espellere (*refouler*) lo straniero comunque presente sul territorio verso Stati ove potrebbe subire torture o persecuzioni e il (corollario) divieto di estradarlo per motivi politici. Si tratta di vincoli originariamente pattizi o sorti in via di prassi ma a tal punto consolidatisi – grazie anche allo stretto legame con la questione delle *gross violations* – da far ritenere che abbiano acquisito natura consuetudinaria, dunque portata generale⁷. Soprattutto il principio di *non-refoulement* appare oggi il “nucleo universale” del diritto all'asilo come *pretesa individuale* (in astratto) prevalente sulla contraria volontà degli Stati [v. NON RESPINGIMENTO]⁸.

Anche al di là di quest'ultimo, esiste comunque un reticolo di norme convenzionali che delimita in concreto la discrezionalità statale nella

⁵ Da un lato, grazie la proclamazione politica della *résistance à l'oppression* quale valore universale (art. 2, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789), dall'altro con il riconoscimento giuridico dell'asilo «agli stranieri banditi dalla loro patria per la causa della libertà» (e, specularmente, del suo rifiuto «ai tiranni»: art. 120, Cost. 1793). Ma v. pure, nell'anno della Dichiarazione di indipendenza americana, l'accorato appello ad accogliere i perseguitati a causa della libertà di T. PAINE, *Common Sense*, in *The Writings of Thomas Paine*, vol. I: 1774-1779, a cura di M.D. Conway, New York-London 1894, 100 s.

⁶ Per maggiori dettagli su questi sviluppi, v. G. BISCOTTINI, *Rifugiati*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, 895 ss.; E. LAPENNA, *Rifugiati*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma 1991, 3; C. HEIN - L. CAPPELLETTI, *Rifugiati politici*, in *Dig. pubbl.*, XIII, Torino 1997, 462 ss.; F. LENZERINI, *Asilo*, cit., 141 ss.; F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Bari 2011, 52 ss.

⁷ Cfr. B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in AIC, *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli 2010, 289 s.; F. LENZERINI, *Asilo*, cit., 378 ss.

⁸ L'affermazione, naturalmente, va intesa nel senso peculiare in cui, nel diritto che regola la comunità internazionale, può discorrersi di effettività delle norme generali e di efficacia degli strumenti sanzionatori. Per un'analisi dei diversi trattati e delle prassi internazionali in materia di non-respingimento, si rinvia ad A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli 2016.

concessione dell'asilo, conferendo maggiore "sostanza" giuridica a quel diritto (*infra*, §§ 3 e 7). Per i Paesi membri dell'UE, poi, il margine di scelta si restringe ancor di più in relazione alle competenze normative che l'Unione esercita in tema di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione (*infra* § 8). Si tratta, in entrambi i casi, di auto-vincoli; ma la loro capacità di condizionare positivamente le condotte statali, specie se dall'appartenenza a quei sistemi derivano anche molti vantaggi (come per l'UE), può essere molto forte.

Ai vincoli normativi esterni si aggiungono, poi, le previsioni delle Costituzioni statali che riconoscono l'asilo come *diritto dell'individuo* e pongono così limiti ulteriori alle scelte discrezionali degli organi politici (*infra*, §§ 4 e 5)⁹.

Da quanto finora osservato discende pure che, a dispetto della sua proiezione universale, l'asilo manca di una configurazione giuridica unitaria, scomponendosi in una *pluralità* di istituti quanti sono gli ordinamenti che lo contemplano e, talvolta, persino in relazione al medesimo ordinamento. Così, presupposti, contenuti e garanzie del diritto all'asilo variano non soltanto in ragione della evoluzione storica dell'istituto, ma soprattutto in base al livello normativo a cui si dispiega l'indagine (nazionale, europeo o internazionale).

La non coincidenza tra le accezioni veicolate ai diversi livelli è quasi inevitabile, dal momento che il riconoscimento dell'asilo presuppone l'instaurazione sul piano giuridico-formale di un legame (ancorché temporaneo) fra il beneficiario della protezione e la società che l'accoglie. Ciascun livello normativo ha una "sua" ideale comunità di riferimento, che diventa

⁹ In relazione a tali previsioni, la questione concerne semmai la natura precettiva o programmatica delle norme in parola, come si vedrà a proposito dell'art. 10, c. 3, Cost. it. Sul *plus* di tutela generalmente offerto dalle clausole costituzionali in tema di asilo rispetto al livello di protezione internazionale dei rifugiati, v. da ultimo S. MEILI, *The Constitutional Right to Asylum: the Wave of the Future in International Refugee Law?*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2018, vol. 41(2), 383 ss.

sempre più reale man mano che ci si sposta dal piano globale a quello nazionale e poi giù fino alla dimensione locale, ove le *universalis* pretese collegate al diritto all'asilo dei singoli individui sono chiamate a rapportarsi, con ruvida concretezza, agli interessi di comunità *particolari*¹⁰.

Il diritto all'asilo, insomma, deve sempre fare i conti con l'autogoverno democratico della comunità ospitante (con i *suoi* criteri di inclusione ed esclusione), che mira ad affermarsi, come principio e come diritto, con un'intensità inversamente proporzionale alla dimensione della comunità stessa.

Da quest'ultima prospettiva, l'asilo rappresenta un efficace termine di misurazione – *anche per gli Stati costituzionali* – della distanza fra l'astratta declamazione di principi ritenuti superiori e universali (quali, appunto, dignità, libertà, etc.) e la loro realizzazione pratica. Un modo, si potrebbe dire, per testare la "caratura" dell'ordinamento considerato.

3. Le fonti di disciplina: una sommaria ricognizione. – L'analisi delle fonti di disciplina dell'istituto è articolata attorno alle coordinate indicate nel paragrafo precedente. La sua triplice qualificazione in chiave soggettiva (diritto inviolabile), oggettiva (scelta discrezionale dello Stato) o funzionale (strumento di "misurazione" delle *performances* democratiche dei sistemi costituzionali) riflette le linee di tensione che ne percorrono il quadro normativo nei contesti ordinamentali nei quali esso è disciplinato. Ciò, sia perché ciascun livello normativo ha, oltre a una *ideale* comunità di riferimento (*supra*, § 2), anche un autonomo *modello* di asilo; sia perché la progressione dalla comunità globale a quelle nazionali e locali consente di misurare costantemente il rapporto tra la pretesa *reale* di ciascun individuo al riconoscimento del diritto all'asilo e la tavola dei valori veicolati dalle norme che de-

¹⁰ Sulla tensione tra l'universalismo dei principi dello Stato di diritto e il particolarismo insito nella salvaguardia di specifiche "forme-di-vita", cfr. J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale* (1991), in ID., *Morale, diritto, politica*, Torino 1992, 106 e *passim*.

finiscono ciascun sistema (e livello) normativo.

Spesso, tuttavia, la decisione politica della comunità sull'*an* e sul *quomodo* della concessione dell'asilo realizza uno "scambio" tra i valori che ne innervano la disciplina giuridica e gli interessi che animano la comunità. Ciò accade, ad esempio, nelle comunità nazionali: la *ruvida concretezza* degli interessi è resa palese dalla necessità di organizzare adeguatamente la *governance* e la gestione di flussi crescenti di individui richiedenti protezione internazionale¹¹. In società complesse e caratterizzate da precarietà e incertezza nelle relazioni economiche, le crisi umanitarie generano fenomeni emergenziali che poi devono essere efficacemente amministrati. In conseguenza di ciò, la concessione ideale di asilo, storicamente praticata nei differenti ordinamenti costituzionali (*infra*, § 4), vede piegati alle ragioni della contingenza i principi di solidarietà, umanità e dignità su cui, appunto, poggia tale concezione¹². Con termine ormai *à la page*, si può dire che la ruvida concretezza generi "sovranismo"¹³: crisi economica e migrazioni globali determinano insicurezze blandite dal *revival* di un paternalistico schema di rappresentazione che riallinea l'autogoverno democratico alla «concezione patrimoniale dell'autorità»¹⁴.

¹¹ Cfr. D. VITIELLO, *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2018, 1 ss.

¹² Sul punto, v. già E. BETTINELLI, *I diritti "essenziali" (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi*, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino 1992, 34, per il quale «L'emergenza di siffatto interesse» – quello dello Stato ad arginare per ragioni economiche e sociali i flussi migratori – «rende inattuali le diverse ragioni "astratte" che si potrebbero desumere dal contesto dei valori (universali) prescritti dalla Costituzione».

¹³ Sul quale v., da ultimi, A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo, conflitto sociale*, Roma 2018 e AA.VV., *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, a cura di G. Allegri, A. Sterpa e N. Viceconte, Napoli 2019.

¹⁴ Così S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*,

A livello internazionale e domestico, la concezione patrimoniale dell'autorità ha portato a riarticolare la disciplina dell'asilo e del rifugio secondo due coordinate: la prima è economica; la seconda si snoda lungo linee di "esclusione". L'importanza della prima coordinata è del tutto evidente nell'ordinamento internazionale, dove si distingue ormai nettamente tra *rifugiato* e *migrante economico*. La distinzione è stata sancita anche dai due *Global Compacts* – sui quali si tornerà tra breve – approvati in sede ONU nel dicembre del 2018: il *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (GCM) e il *Global Compact on Refugees* (GCR). Nonostante il § 3 del GCM ribadisca la complementarità tra le strategie transnazionali di *governance* delle *mass migrations*, è evidente che la separazione degli ambiti di intervento dei due strumenti pattizi non giova alla migrazione economica né «comporta un avanzamento nella ricostruzione di un diritto individuale alla migrazione in presenza di condizioni che ne rendano l'esercizio indispensabile alla difesa del supremo valore della dignità umana»¹⁵.

Ad accrescere le linee di esclusione contribuisce la seconda coordinata che, a livello domestico, incide sulle modalità applicative delle politiche di rifugio e asilo anche visivamente, mediante l'erezione dei muri "di cinta" lungo i confini, espressione di potestà d'imperio dello Stato persona e dello *jus excludendi omnes alios* a protezione dei cittadini e del loro diritto di autogoverno democratico. La stessa Corte suprema degli Stati Uniti, nell'accogliere la *petition for a writ of certiorari* presentata dal Presidente per poter completare la costruzione di un muro di cinta sul confine con il Messico, ha affermato la necessità di bilanciare valori di solidarietà ed esigenze economiche. Da un lato, la «construction of a border barrier [...] would cause irreparable harm to the environment and to [individuals]»; dall'altro, se il governo fos-

Bologna 1994, 31 ss. Sullo Stato patrimoniale v. C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova 1973, 9 ss.

¹⁵ D. VITIELLO, *Il contributo*, cit., 4.

se «unable to finalize the contracts [...] then the funds at issue will be returned to the Treasury» e i costi “scaricati” sulla collettività. Nell’*opinion* della Corte suprema, «there is a straightforward way to avoid harm to both the Government and respondents while allowing the litigation to proceed»¹⁶.

Procedendo in tal modo la misurazione delle *performances* democratiche diventa sostanzialmente “automisurazione” del sistema. Secondo un ragionamento tautologico, la mancata concessione dell’asilo non riduce la qualità democratica dell’ordinamento, né genera disallineamenti rispetto alla concezione ideale dell’asilo praticata nel sistema normativo nazionale. Essa si presenta, piuttosto, come *risposta all'emergenza*: la negazione dell’asilo assicura la tenuta del sistema e, nell’arginare la crisi, realizza la protezione della comunità. Il prezzo da pagare, tuttavia, è elevato: il diritto costituzionale cessa di essere altruista e inclusivo, smarrendo così una componente fondamentale¹⁷. Esso deve ora ricercare un equilibrio precario – e mutevole, in ragione dell’emergenza – che viene *ruvidamente* ad appiattirsi sui contingenti (ed egoistici) interessi della comunità medesima.

Il paradigma, usualmente riferito al livello nazionale, è replicabile anche nell’analisi delle comunità internazionale e sovranazionali – per quanto qui rileva, europea – dei relativi processi e fonti di produzione normativa.

Si pensi, in primo luogo, alla comunità internazionale. Una comunità, *a suo modo* democratica, verrebbe da dire: in primo luogo, per l’adesione all’*universalismo* dei diritti coerente con la richiamata curvatura “umanitaria” del diritto internazionale contemporaneo. Lo conferma, poi, la risoluzione dall’Assemblea generale dell’ONU che ha approvato il GCR: fra

¹⁶ *Trump v. Sierra Club*, 588 U.S. (2019) 1, 26 luglio 2019.

¹⁷ M. CARDUCCI, *Por um Direito Constitucional Altruísta*, Porto Alegre 2003. Sulla tensione interna al costituzionalismo contemporaneo fra auto- ed etero-centrismo, v. A. SPADARO, I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione, in *Pol. dir.*, 3/2014, spec. 422 ss.

l’altro, il documento dà atto di come anche «a number of States not parties to the international refugee instruments have shown a generous approach to hosting refugees».

L’asilo è, poi, espressamente richiamato da dichiarazioni di alto valore morale e politico: fra le altre, le già citate *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (art. 14, § 2) e *Dichiarazione sull'asilo territoriale* del 1967¹⁸, cui si aggiunge ora la *Dichiarazione di New York sui rifugiati e migranti* del 2016¹⁹. Sempre a livello internazionale, si registra l’istituzione di numerose organizzazioni: la *United Nations Rehabilitation Relief Agency* (UNRRA) nel 1943, poi fatta confluire nell’*International Refugee Organisation* (IRO) nel 1946; la *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East* (UNRWA) nel 1948; infine, lo *United Nations High Committee for Refugees* (UNHCR) nel 1949²⁰.

Ancora, particolarmente articolato è il quadro delle norme poste da fonti pattizie. Accanto alla più nota *Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati* del 1951²¹ e al relativo *Protocollo di New York* del 1967, numerosi trattati e convenzioni si richiamano, in forma espressa o indiretta, agli istituti che compongono le varie forme di protezione internazionale.

Si riferiscono *espressamente* alla protezione internazionale del minore l’art. 22 della *Convenzione sui diritti dell'infanzia* del 1990; men-

¹⁸ V. *supra*, § 2. La Dichiarazione del 1967 richiama, a sua volta, le risoluzioni n. 1839 (XVII) del 19 dicembre 1962, n. 2100 (XX) del 20 dicembre 1965 e n. 2203 (XXI) del 16 dicembre 1966, tutte relative all’asilo.

¹⁹ Cfr. G. CATALDI - A. DEL GUERCIO, *I Global Compact su migranti e rifugiati. Il Soft Law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019, 1 ss.

²⁰ V. *supra*, nt. 6.

²¹ Adottata dalla Conferenza di plenipotenziari a Ginevra il 28 luglio 1951, convocata grazie ad A/RES/429(V) del 14 dicembre 1950. Cfr. AA.VV., *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary*, a cura di P. Weis, New York 1995; G. GOODWIN-GILL - J. McADAM, *The Refugee in International Law*³, Oxford 2007.

tre convenzioni internazionali a carattere regionale offrono tutela ai rifugiati. In Europa, vi è l'Accordo relativo alla soppressione dei visti per i rifugiati del 1959; in Africa, l'art. II, § 2, della *AU Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa* del 1969 stabilisce che «The granting of asylum to refugees is a peaceful and humanitarian act and shall not be regarded as an unfriendly act by any Member State»²². Vi si affianca l'art. 12, § 3, dell'*African Charter on Human and Peoples' Rights* del 1981²³ e, per l'area africana e asiatica, i *Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees* del 1966. Non diversamente statuisce l'art. 22, § 7, della *Convención Americana sobre Derechos Humanos* del 1969²⁴, cui si aggiunge – per quanto non giuridicamente vincolante – la *Cartagena Declaration on Refugees* del 1984²⁵.

In altri casi, l'obbligo di protezione internazionale dei rifugiati, pur enunciato in modo ellittico, può agevolmente desumersi in via interpretativa da numerosi altri strumenti di diritto pattizio. Si pensi al *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e al *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* del 1966: dalle disposizioni sulla tutela della vita, sul divieto di tortura (artt. 6 e 7 del primo) e sul

divieto di compiere atti miranti a sopprimere i diritti protetti (artt. 4 e 5 del secondo) è stato confermato il divieto di *refoulement* già previsto nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra.

È questa la prima, immediata, forma di protezione internazionale degli individui, che non possono essere espulsi o respinti verso Stati (anche d'origine) nei quali potrebbero vedere lesi, minacciati o comunque posti in pericolo i diritti riconosciuti dalla convenzione. Analogo divieto di respingimento – posto a carico degli Stati in favore degli individui – è stato ricavato dall'art. 3 della *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* del 1984, dall'art. 56 della *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie* del 1990 e dall'art. 73 del *Protocollo delle Nazioni Unite sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani*, in particolar modo donne e bambini del 2000²⁶.

Non diversamente dispone il sistema di protezione dei diritti che fa capo alla CEDU. Nel testo della Convenzione, il mancato riferimento all'asilo (e, più in generale, alla protezione internazionale) si spiega per ragioni storiche: la Convenzione di Ginevra era, nella versione originaria, riferita ai soli rifugiati europei²⁷. La *Dichiarazione del Consiglio d'Europa sull'asilo territoriale* del 18 novembre 1977 ha poi valore meramente politico. Tuttavia, esiste un punto di intersezione fra il “minimo” garantito dalla CEDU e il “minimo” della tutela assicurata dall'asilo e/o dalla protezione internazionale: è il divieto, enunciato all'art. 3, di sottoposizione a tortura e a pene o trattamenti inumani o degradanti; dunque, *anche* di estradizione verso Paesi nei quali l'individuo vi potrebbe essere sottoposto, con rischio di persecuzione e/o pericolo di vita. Anche in tale caso, si viene ad enunciare in via giurisprudenziale un divieto

²² Cfr. B. RUTINWA, *Relationship between the 1951 Refugee Convention and the 1969 OAU Convention on Refugees* e M. SHARPE, *The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination*, entrambi in AA.VV., *In Flight from Conflict and Violence. UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection*, a cura di V. Türk, A. Edwards e C. Wouters, Cambridge 2017, rispettivamente 94 ss. e 116 ss.

²³ Cfr. E. BERNARDI, *Asilo politico*, in *Dig. pubbl.*, I, Torino 1987, 426.

²⁴ «Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales».

²⁵ Cfr. M. REED-HURTADO, *The Cartagena Declaration on Refugees and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence in Latin America*, in AA.VV., *In Flight from Conflict and Violence*, cit., 141 ss.

²⁶ Cfr. F.M. MARINO MEMENDES, *Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees*, in *Ref. Surv. Quart.*, 2015, vol. 34(1), 61 ss.; A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 54 ss.

²⁷ C. HEIN - L. CAPPELLETTI, *Rifugiati*, cit., 462.

di *non refoulement* traendolo dalle pieghe della Convenzione. E, sempre dalle pieghe della Convenzione, è tratta dal suddetto divieto una forma *autonoma* di protezione, di tipo interinale, che sono sempre gli Stati a definire in conformità al proprio diritto interno: ovvero, quella di cui gli interessati beneficiano «whether or not they have formally been granted refugee status»²⁸ e, ai sensi dell'art. 15 CEDU, sempre in caso di guerra o di altro pericolo pubblico²⁹.

Anche nei livelli normativi nazionale e sovranazionali, tuttavia, il modello di asilo registra un evidente scambio tra i valori-ideali e concreti interessi della comunità di riferimento. L'impostazione ha il conforto di numerosi argomenti, prima fra tutti la mancata formazione ad oggi di una norma consuetudinaria che, in modo inequivoco, riconosca e faccia prevalere sulla contraria volontà statale il diritto individuale all'asilo³⁰: l'*internum corporis actum* mediante il quale lo Stato concede l'asilo è anzi circondato di tante e tali cautele da far ritenere che sia la riserva della decisione sovrana in materia a essere oggetto di una norma di diritto internazionale generale³¹. Non a caso, e fatte

salve le indicate convenzioni africana e latino-americana, a livello internazionale oggetto di disciplina non è tanto l'asilo, quanto lo *status* di rifugiato e i relativi meccanismi di protezione. Ancora, la prassi degli Stati è sempre stata nel senso di escludere le ipotesi nei quali possono astrattamente configurarsi obblighi in capo agli stessi tali da limitarne la discrezionalità in sede di concessione o diniego della richiesta di asilo.

La stessa Dichiarazione universale e il GCR hanno, per espressa volontà dei redattori, valenza puramente politica. Non è un caso, pertanto, che dal principio del *non-refoulement* stabilito all'art. 33 della Convenzione di Ginevra – vera «cornerstone of international refugee protection»³² – discenda l'unico obbligo imposto agli Stati: non di concessione dell'asilo, tuttavia, ma di una forma di protezione interinale necessaria ad assicurare l'adempimento, da parte degli Stati contraenti, degli obblighi posti dalla Convenzione.

Anche il reticolo di norme convenzionali che pongono obblighi giuridicamente rilevanti per gli Stati in materia di protezione internazionale può piegarsi alle ruvide e concrete ragioni degli interessi particolari. E, ove tali norme non siano neutralizzabili per ragioni giuridiche (perché, ad es., non si ritiene invocabile la clausola *rebus sic stantibus*), lo diverranno per ragioni geopolitiche. Si badi: l'esigenza di erigere muri di cinta a protezione degli interessi sovrani – a costo di disattendere gli obblighi internazionali – non inciderà tanto sull'efficacia dello strumento pattizio, quanto sulla sua *effettività*. L'ordinamento internazionale è, s'è detto, *a suo modo* democratico; in assenza di strumenti giuridici che rendano effettivamente coercibile l'impegno contrattualmente assunto, a supportare il reticolo di vincoli normativi contribuirà

²⁸ Report of the Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees (ExCom), conclusion n. 81 (1997).

²⁹ Così, almeno da Corte EDU, 7 luglio 1989, *Söring/Regno Unito*, § 88, ma v. anche sentt. 30 ottobre 1991, *Vilvarajah et al./Regno Unito*, §§ 103 e 108; 20 luglio 1991, *Cruz Varas/Svezia*; (GC) 15 novembre 1996, *Chahal/Regno Unito*; (GC) 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa et al./Italia*; 28 novembre 2011, *Sufi et al./Regno Unito*; 27 luglio 2013, *M.Y.H. et al./Svezia*. Cfr. A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 147 ss.

³⁰ Si tratta di un'opinione consolidata; *contra*, v. però, di recente, M.-T. GIL-BAZO, *Asylum as a General Principle of International Law*, in *Int'l J. Ref. L.*, 2015, vol. 27(1), 3 ss. Ritiene sussistente una consuetudine internazionale quanto alla protezione del “nocciolo duro dei diritti” (vita, tortura e trattamenti disumani, divieto di schiavitù, etc.) G. CATALDI, *L'immigrazione tra universalità dei diritti umani e particolarità culturali*, in AA.VV., *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei e interni*, a cura di M. Carta, Roma 2009, 68.

³¹ Così, già F. MORGENSTERN, *The Right of Asylum*,

in *British Yb. Int'l L.*, 1949, vol. 26, 347 ss. e M. GIULIANO, *Asilo*, cit., 204 ss. L'esistenza di una simile norma di diritto internazionale generale è stata esclusa, ancora di recente, da L. KOWALCZYK - M. VERSTEEG, *The Political Economy of the Constitutional Right to Asylum*, in *Cornell L.R.*, 2017, vol. 102(5), 1243 ss.

³² ExCom nn. 6 (1977), 95 (1998) e 99 (2004). Cfr. A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 45 ss.

la sola *adesione spontanea* alla regola, garanzia della sua *media osservanza* da parte dei consociati dell'ordinamento internazionale³³. La media osservanza è, così, conseguibile solo in presenza dell'*id quod plerumque accidit*: nel caso specifico dell'asilo, l'adesione spontanea su cui poggia la fisiologia del reticolo sopporta infatti un numero *contenuto* di rifugiati, quello tutto sommato compatibile con gli interessi delle comunità nazionali.

Ad analoghe conclusioni si perviene ove si consideri la disciplina dell'asilo in quella speciale «comunità di diritto»³⁴ che è l'Unione europea. Poiché alla disciplina dell'asilo e delle varie forme di protezione internazionale contenute nei Trattati, nella Carta dei diritti fondamentali e nelle norme attuative del diritto eurounitario è dedicato un paragrafo apposito (*infra*, § 8), si formuleranno qui talune considerazioni circa lo scambio tra valori e interessi della comunità sovranazionale, nella quale la curvatura umanitaria del figurino di asilo appare ancora una volta subordinata alla costruzione di un processo di integrazione nel quale l'idea di una «Borderless Europe» è sacrificata a quella di un «integrated border management» (IBM), incrementata a seguito della crisi migratoria del 2015³⁵.

Si è acutamente rilevato come i processi d'integrazione sovranazionale – storicamente concepiti per assicurare la pace e la giustizia

³³ Il problema dell'effettività delle norme giuridiche richiederebbe una riflessione ben più ampia di quella qui solo accennata. Cfr. almeno V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, P², Padova 1970, 36. Sulla “media obbedienza”, esito della strategia finalizzata a far conseguire efficacia all'ordinamento, cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Il potere e il diritto*, Padova 1999, 104. Per un'applicazione di tale strategia in relazione al principio di eguaglianza, v. M. NICOLINI - F. PALERMO, *La semantica delle differenze e le regole diseguali: dall'egualitarismo nel diritto all'eccezione culturale*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, I, Napoli 2014, 513 ss.

³⁴ CGCE, 23 aprile 1986, C-294/83, *Les Verts*, § 30.

³⁵ V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford 2017, 13 e 31.

perpetua tra le Nazioni – abbiano variamente coniugato tutela dei diritti fondamentali, esigenze commerciali e unioni doganali, funzionalizzando i primi all'effetto utile degli altri³⁶. Ma la stessa UE – che, all'art. 78, § 1, TFUE riporta i vari strumenti di protezione a *status* unitario «appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento» – sembra piegare l'asilo all'esigenza della protezione degli interessi degli Stati membri. Lo conferma il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo del 2008, nel quale asilo e protezione delle frontiere interne sono considerati un problema unitario «posto che un'immigrazione mal controllata può pregiudicare la coesione sociale dei paesi di destinazione»³⁷. Non diversamente, le stesse proposte di modifica delle direttive in materia di protezione preludono alla creazione di spazi giuridici differenziati: quelli interni all'Unione, nei quali è possibile circolare liberamente; quelli di protezione, aperti ai meritevoli di asilo; quelli esterni, situati oltre gli *ostensible borders* dell'Unione medesima. Non a caso, tutto l'articolato del reg. (UE) n. 399/2016 – c.d. codice delle frontiere Schengen – è interamente costellato di riferimento alle «frontiere esterne» dell'Unione.

Gli spazi giuridici situati oltre gli *ostensible borders* dell'UE sono costantemente evocati nelle proposte di riforma del sistema europeo di asilo. Sia le proposte più risalenti³⁸, sia le comunicazioni della Commissione, sia taluni progetti recenti³⁹ si propongono di coniugare

³⁶ I. WARD, *A Critical Introduction to European Law*³, Cambridge 2009, 1 ss.; cfr. pure R. BIN, *Il processo costituente dell'Unione europea*, in M. DOGLIANI - R. BIN - R. MARTINEZ DALMAU, *Il potere costituente*, Napoli 2017, 53 ss.

³⁷ Cfr. A. ADINOLFI, *Art. 67*, in *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, a cura di M.C. Baruffi e F. Pocar, Padova 2014, 458.

³⁸ Cfr. la “Proposta di direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 2003/109/CE per estenderne il campo di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale”, COM(2007) 298 final.

³⁹ Cfr. la “Comunicazione della Commissione

l'esigenza, *ruvidamente concreta*, che «le domande di asilo di coloro che non hanno diritto alla protezione internazionale siano trattate con celerità e che questi migranti siano rimpatriati rapidamente», con la necessità di creare «vie di accesso all'UE sicure e legali per le persone provenienti da paesi terzi che hanno bisogno di protezione»⁴⁰. I principi sono reiterati tanto dall'*Agenda Europea sulla Migrazione* formulata dalla Commissione, quanto dalla valutazione delle politiche ivi proposte⁴¹.

al Parlamento europeo e al Consiglio. Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa», COM(2016) 197 final; COM(2016) 270 final; «Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (rifusione), COM(2016) 272 final; «Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010», COM(2016) 271 final.

⁴⁰ Fra tutti, la «Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo», COM(2016) 466 final. Cfr. altresì la «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Ampliare l'offerta di percorsi legali verso l'Europa, componente indispensabile di una politica migratoria equilibrata e globale. Contributo della Commissione europea alla riunione dei *leader*, Salisburgo, 19-20 settembre 2018», COM(2018) 635 final.

⁴¹ Cfr. «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione», COM(2015) 240 final; «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio. Gestire la migrazione sotto tutti gli aspetti: progressi

All'interno di questo spazio, com'è stato correttamente evidenziato, «al fine di rendere effettiva la più ampia libertà di circolazione [...] la sovranità degli Stati è quasi del tutto limitata», mentre verso l'esterno gli Stati conservano ancora la *plenitudo potestatis*⁴². Così, gli strumenti della sovranità sono «utilizzati per prevenire o controllare al di fuori» dello spazio europeo «l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli Stati»⁴³; ingresso e soggiorno, evidentemente non garantiti a chiunque.

La tendenza, purtroppo, non è esclusiva dell'area europea, ma riflesso di un approccio più generale che sta prendendo piede nei Paesi del mondo c.d. «avanzato». Si pensi ai sempre più diffusi tentativi di *esternalizzazione delle frontiere* che alcuni Stati hanno avviato per «sottrarre» lembi del proprio territorio alla doverosa applicazione delle norme costituzionali o internazionali in materia⁴⁴. La stessa UE ha concluso nel 2016 un oneroso accordo con la Turchia per frenare la pressione migratoria proveniente da Siria, Iraq e Afghanistan sul confine sud-orientale dell'Unione (in Grecia).

Le pieghe dei trattati restituiscono così una concezione *non* inclusiva nei confronti degli individui. Si pensi al trattamento riservato agli apolidi, equiparato, per espressa previsione delle disposizioni di diritto primario (art. 67, § 2,

compiuti nel quadro dell'Agenda europea sulla migrazione», COM(2018) 798 final; «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio. Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione», COM(2019) 126 final.

⁴² Non a caso, l'art. 77, § 4, TFUE «lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri riguardo alla delimitazione geografica delle rispettive frontiere, conformemente al diritto internazionale».

⁴³ P. BONETTI, *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e A. Spadaro, Napoli 2016, 147.

⁴⁴ Maggiori indicazioni sul punto in F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2019, 539 ss.

TFUE), non allo *status* dei cittadini europei ma a quello dei cittadini terzi⁴⁵. Una vera riduzione della sfera di protezione, se si considera che numerose disposizioni costituzionali – fra le quali l'art. 10, c. 3, Cost. it. – sembrano riferirsi anche agli apolidi: è inconcepibile «escludere dal beneficio [dell'asilo] gli apolidi», discriminando in base alla cittadinanza individui tutti impediti, in un altro Stato, nell'esercizio dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione⁴⁶.

La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia sembra avallare la ruvida concretezza con la quale la comunità sovranazionale interpreta i propri interessi nella forma di uno *ius excludendi omnes alios*. Adita su domanda pregiudiziale, infatti, la Corte ha ritenuto che a nulla vale la tolleranza delle autorità «di un primo Stato membro impegnate a gestire l'arrivo di un numero eccezionalmente elevato di cittadini di paesi terzi intenzionati a transitare per tale Stato membro al fine di presentare una domanda di protezione internazionale in un altro Stato membro». Se, infatti, non sono soddisfatti «i requisiti di ingresso in linea di principio richiesti nel primo Stato membro di cui sopra, [il richiedente protezione] deve essere considerato come una persona che ha “varcato illegalmente” la frontiera del suddetto primo Stato membro» ai sensi dell'art. 13, § 1, del reg. (UE) n. 604/2013 (reg. Dublino III)⁴⁷. Torna, anche a livello giurisprudenziale, la necessità di valutare le domande di protezione internazionale in base alla fisiologia del reticolo normativo europeo. Gli interessi eurolunitari sopportano, invero, un numero contenuto di rifugiati, compatibile sia con gli interessi delle comunità degli Stati membri, sia con il figurino non ideale, ma concreto, di asilo che su di essi è venuto *ruvidamente* ad appiattirsi.

Le riflessioni svolte ben riflettono l'evoluzione intervenuta nella normativa italiana. Il diritto di asilo, per com'è riconosciuto sul piano

costituzionale (art. 10, c. 3) si completa con la garanzia, stabilita dalla medesima Costituzione, di un trattamento giuridico dello straniero che deve conformarsi, a livello nazionale, ai vincoli internazionali contratti dall'Italia *in subjecta materia* (art. 10, c. 2) e attenersi al divieto, anch'esso costituzionalmente stabilito, di estradizione per reati politici (art. 10, c. 4). Tuttavia, l'attuazione legislativa del precetto costituzionale in tema di asilo non è stata “piena”, bensì soltanto *parziale* e tardiva. Rinviando sul punto ai §§ 5-6, ci si limita qui a brevi notazioni.

I primi interventi legislativi risalgono agli anni Novanta del XX secolo. L'avvio di una formale politica di governo dei flussi migratori avvenne sotto la pressione dell'obiettivo di assicurare quanto prima l'ingresso dell'Italia nell'area Schengen – il che implicava primariamente che fosse garantito un *efficace controllo delle frontiere*⁴⁸. L'atto normativo prescelto fu il decreto-legge, di per sé legato a circostanze straordinarie di necessità e di urgenza (art. 77, c. 2, Cost.). La scelta è denotativa dell'approccio emergenziale che avrebbe sempre caratterizzato gli interventi legislativi. Vi fu una rimarchevole eccezione, tuttavia: l'approvazione della l. delega n. 40/1998 in materia di disciplina dell'immigrazione e della condizione giuridica degli stranieri, cui si diede seguito con l'emanazione del d.lgs. n. 286/1998 (t.u.i.). Tuttavia, l'importante riforma legislativa non si occupava, se non in minima parte, dell'asilo: il legislatore aveva preferito separare questa disciplina da quella della “immigrazione/condizione giuridica dello straniero”, affidate a due *corpora* normativi distinti, uno solo dei quali vide la luce⁴⁹.

L'attuazione delle politiche europee prodotte nel corso della prima decade del nuovo millen-

⁴⁸ Cfr. il d.l. n. 416/1989, conv. in l. n. 39/1990 (legge Martelli).

⁴⁹ Al t.u.i. si è data attuazione con regolamento emanato con d.p.r. n. 394/1999. Sull'*iter* politico-parlamentare di approvazione del solo t.u.i., v. P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in AA.VV., *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova 2004, 11 ss.

⁴⁵ A. ADINOLFI, *Art. 67*, cit., 459.

⁴⁶ A. CASSESE, *Art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, 534.

⁴⁷ CGUE (GS), 26 luglio 2017, C-490/16, A.S., § 39.

nio (*infra*, § 8) agì però su un tessuto normativo – il citato d.l. n. 416/1989 – basato su di un equivoco di fondo. Benché il titolo dello stesso recasse un esplicito riferimento alla disciplina (anche) dell'«asilo politico», il decreto *si occupava in realtà dei soli “rifugiati”*, facendo venir meno le riserve geografica e temporale previste dalla legge di esecuzione della Convenzione di Ginevra (n. 722/1954). Gli interventi normativi dell'UE segnarono l'evoluzione legislativa del diritto all'asilo, secondo una parabola comune agli altri Stati membri. La normativa nazionale di adeguamento al diritto di fonte europea registrò un appiattimento su categorie, istituti e procedure sovranazionali, cui si accompagnò il sostanziale “appannamento” della nozione costituzionale di asilo in favore di nozioni assiologicamente meno “pregnanti” dell'istituto⁵⁰. La prevalente giurisprudenza e la dottrina maggioritaria giunsero a conferire all'asilo costituzionale un'interpretazione adeguatrice (e “conformatrice”) al diritto eurounitario, finendo per “assorbirlo” nelle fattispecie di protezione internazionale/eurounitaria e nelle residue forme di tutela apprestate dal legislatore interno⁵¹.

Va tuttavia evidenziato che anche le fattispecie eurounitarie risentono di una serie di bilanciamenti concreti – di “scambi” – fra garanzia dei diritti fondamentali della persona ed interesse nazionale al controllo dei confini (a presidio di esigenze della comunità statale e delle comunità locali non tutte riconducibili a questioni di ordine pubblico e/o di sicurezza). L'esito dell'interpretazione conformatrice non è pienamente in linea con gli obblighi che

⁵⁰ Così è per la l. n. 189/2002 (legge Bossi-Fini), il cui capo II discorre di «richiedente asilo» e «Commissione nazionale per il diritto all'asilo», per poi riferirsi unicamente al «riconoscimento dello status di rifugiato». La legislazione più recente – il riferimento è al d.l. n. 13/2017, conv. in l. 46/2017 (decreto Minniti-Orlando), nonché al d.l. n. 113/2018, conv. in l. n. 132/2018 (c.d. decreto sicurezza o decreto Salvini) – non fa che perpetuare, quasi automaticamente, la criticata sovrapposizione concettuale.

⁵¹ La tesi non è però convincente, per le ragioni che si vedranno al § 6.

discendono sulle istituzioni della Repubblica dalla previsione nella Carta costituzionale di un *diritto soggettivo* all'asilo per gli stranieri che si trovino nella situazione tratteggiata dal terzo comma dell'art. 10. In altri termini, sembrano delinearsi un *modello concreto* di “asilo” ben distante dal *modello ideale* prefigurato dal Costituente. Su ciò, tuttavia, si avrà modo di ritornare nel prosieguo dell'analisi.

4. Cenni di diritto comparato. – Dopo aver esaminato come i sistemi normativi internazionale e sovranazionale abbiano interpretato la relazione fra il proprio modello ideale di asilo e l'assetto concreto degli interessi delle rispettive comunità, va ora accertato come tale relazione venga a strutturarsi nei livelli (e nei contesti) degli ordinamenti costituzionali statali. La problematica è già stata accostata in più luoghi: in sede storica, s'è esaminata *la résistance à l'oppression* e i valori universalistici in materia di asilo proclamati a far data dalla Rivoluzione francese (*supra*, § 1); nel rassegnare le fonti internazionali di disciplina, s'è evidenziato come flussi eccezionalmente elevati di richiedenti asilo mettano a dura prova la *governance* dell'accoglienza e la “tenuta” stessa dell'asilo e, loro tramite, i valori storicamente proclamati e praticati nei differenti ordinamenti costituzionali (*supra*, § 3).

In sede di analisi delle discipline “nazionali” dell'asilo, si manifestino ulteriori ordini di problemi. Il primo attiene alla natura stessa dell'atto di concessione dell'asilo. Se, come s'è detto al § 3, la decisione è *internum corporis actum* dello Stato, il giurista è chiamato a confrontarsi con una varietà tipologica di concezioni di asilo poi declinate, nel diritto positivo, da una altrettanto varia e differenziata pluralità di discipline nazionali⁵². Non è certamente il pluralismo

⁵² Su tale varietà tipologica v., fra gli altri, A. GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, Stockholm-New York 1980, 24 ss.; L. JEANNIN - M. MENEGHINI - C. PAUTI - R. POUPET, *Le droit d'asile en Europe. Étude comparé*, Paris 1999; H. LAMBERT - F. MESSINEO - P. TIEDEMANN, *Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany*:

delle discipline costituzionali a preoccupare l'interprete. A fronte di un reticolo normativo convenzionale che, quanto meno a livello internazionale, sembrerebbe favorire la «denazionalizzazione» dell'istituto promuovendone il godimento entro una *spazio politico liscio* e senza frontiere³³, la normativa statale appare, il più delle volte, articolata su vari livelli. Le disposizioni costituzionali, anche se dotate di *Drittwirkung*, sono spesso oggetto di attuazione (o inattuazione) da parte del legislatore; in caso di attuazione, poi, l'asilo è spesso «reinterpretato» in modo da restringerne forme, modi e condizioni per la concessione³⁴. Di più: la normativa d'attuazione è spesso frutto di interventi legislativi poco controllati, occasionati dalla necessità di contenere l'emergenza, costringendo l'interprete ad arditissimi esercizi ermeneutici nella ricostruzione di un quadro normativo rispondente più alle logiche della contingenza che al *constitutional mandate* e alle concezioni solidaristiche, universalistiche e/o umanitarie a questo sottese.

Non ci si riferisce solo alle travagliate vicende sull'attuazione dell'art. 10, c. 3, Cost. it., di cui si è in parte già detto; anche ordinamenti costituzionali che praticano una concezione «aperta» e inclusiva dell'asilo conoscono un *complicated landscape* in materia. Si pensi al Regno Unito, dove le procedure di *asylum claims*

sono contenute nelle *Immigration Rules* approvate in esecuzione dell'*Immigration Act* del 1971 e, tuttavia, ulteriori disposizioni – di rango legislativo e regolamentare – contribuiscono a complicare il quadro di riferimento³⁵. Ragionamento analogo vale per gli altri ordinamenti costituzionali anglosassoni dichiaratamente favorevoli a strutturare politiche di accoglienza per rifugiati, che registrano, a fronte degli elevati flussi di rifugiati, l'affermarsi di tale intreccio normativo (v., tra gli altri, Canada, Australia Nuova Zelanda)³⁶.

E, spesso, tale quadro si dimostra funzionale a restringere l'*accessibilità* del diritto di asilo. Si dà qui il secondo ordine di problemi nell'analisi comparata delle fonti di disciplina dell'asilo. La problematica attiene alla relazione tra il modello ideale di asilo, quello costituzionale, e quello articolato dal legislatore d'attuazione. È

³⁵ Così, ad es., vi concorrono i seguenti *statutes*: *Asylum and Immigration Appeals Act* 1993; *Asylum and Immigration Act* 1996; *Immigration and Asylum Act* 1999; *Nationality, Immigration and Asylum Act* 2002; *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc) Act* 2004; *Immigration, Asylum and Nationality Act* 2006; *Borders, Citizenship and Immigration Act* 2009; *Immigration Act* 2014; *Immigration Act* 2016. Cfr. S. MEILLI, *Do Human Rights Treaties Help Asylum-Seekers? Lessons from the United Kingdom*, in *Vand. J. Trans. L.*, 2015, vol. 48(1), 123 ss.; D. ANDREWS, *UK Refugee and Migration Policy. A Brief Overview*, in AA.VV., *Refugee Policies in Europe. Solutions for an Announced Emergency*, a cura di A. de Petris, Torino-Francoforte s.M. 2017, 193 ss.

³⁶ Per il Canada: v. *Immigration and Refugee Protection Act* (S.C. 2001, c. 27); *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules* (SOR/93-22); *Immigration and Refugee Protection Regulations* (SOR/2002-227); *Ministerial Responsibilities Under the Immigration and Refugee Protection Act Order* (SI/2015-52); *Oath or Solemn Affirmation of Office Rules* (Immigration and Refugee Board) (SOR/2012-255); *Refugee Appeal Division Rules* (SOR/2012-257); *Refugee Protection Division Rules* (SOR/2012-256). Per l'Australia v. almeno il *Migration Act* 1958. Sull'asilo negli ordinamenti di matrice anglosassone v. AA.VV., *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives*, a cura di S. Kneebone, Cambridge 2009.

Requiescant in pace?, in *Ref. Survey Quart.*, 2008, vol. 27(2), 16 ss.; S. MEILLI, *The Constitutional Right to Asylum*, cit., 393 ss.

³³ P.G. MONATERI, *Geopolitica del diritto. Genesis, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Roma-Bari 2013, 6; ma già C. GALLI, *Spazi politici*, Roma-Bari 2001. Di «interlinked topics» e «various shades» della globalizzazione ragiona M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge 2014, 194. La «denazionalizzazione» è in S. CASSESE, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in AA.VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, I, *Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, a cura di S. Bagni, M. Nicolini, E. Palici di Suni, L. Pegoraro, A. Prociada Mirabelli di Lauro e M. Serio, Torino 2016, 84 ss.

³⁴ Com'è accaduto anche nell'ordinamento italiano: *infra*, §§ 5 e 6.

evidente che se le disposizioni costituzionali traducono in termini giuridici la concezione ideale dell'asilo, sarà poi al legislatore – ma, ancor più, la giurisprudenza e l'amministrazione – a darne un'interpretazione *concreta*. *Concreta*, si badi, sia perché essa è resa in relazione a una richiesta individuale e determinata di protezione, sia perché l'interpretazione e la decisione avviene a contatto con la ricordata ruvida concretezza degli interessi delle comunità nazionali. Non è un caso, infatti, che gli stessi portali *web* istituzionali dedicati all'accoglienza dei rifugiati, o agli strumenti di protezione internazionale all'asilo, seguitino a presentare ai fruitori la concezione e gli atteggiamenti idealmente connessi al possesso formale dello *status* di asilante senza minimamente porli in bilanciamento con gli interessi delle comunità e le prassi amministrative e giudiziali praticate in materia. Così, ad es., per la Confederazione Svizzera, ancora i siti federali ragionano di «tradizione umanitaria»; l'art. 3 della legge sull'asilo (LAsi) del 26 giugno 1998, più volte modificata, opera un rinvio fisso (o materiale) alla definizione di rifugiato e al principio del *non-refoulement* della Convenzione di Ginevra, così come accade in Canada, Stati Uniti, Australia e Nuova Zelanda⁵⁷. Tuttavia, una recente revisione della Costituzione federale svizzera – revisione non a caso qualificata «Contro l'immigrazione di massa»⁵⁸ – ha addirittura inserito nel testo dell'art. 121a Cost. tetti massimi e contingenti annuali per il numero di permessi di dimora di stranieri e asilanti.

Vanno così distinti gli atteggiamenti storicamente praticati negli ordinamenti costituzionali dalla *law in action* effettivamente applicata⁵⁹. Si

è così soliti individuare il modello di asilo cui partecipano le Costituzioni *francese, svizzera, portoghese e statunitense*, ispirato ai grandi ideali di libertà, eguaglianza e fraternità della Rivoluzione del 1789⁶⁰. L'asilo va concesso a chi combatte per la libertà contro l'oppressione, in qualunque luogo del mondo quella battaglia vada condotta: è lo spirito di fratellanza universale che impone di accogliere il rifugiato politico⁶¹. Così è stato, infatti, per gli Stati Uniti. Nonostante non vi sia un'espressa menzione del diritto di asilo nel testo costituzionale, la dottrina ha ritenuto, con espressione felice, gli Stati Uniti restino sempre «unarguably [...] an asylum», con una storia «interwined with the concept of sanctuary since the discovery of the New World»⁶². Per come strutturato dall'origi-

⁶⁰ Ancora di recente, tali valori sono stati ribaditi in materia di asilo dal *Conseil constitutionnel*, déc. 2018-717/718. In materia di protezione dei rifugiati, la *fraternité* scolpita nel motto rivoluzionario assurge a parametro costituzionale: v. M. DAICAMPI, *Emersione di un principio costituzionale: il Conseil Constitutionnel su fraternité e azioni umanitarie a favore dei migranti*, in *DPCE online*, 3/2018, 671 ss.; F. PIZZOLATO, *La fraternité matrice della «liberté d'aider autrui»*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 914 ss.; G. TUSSEAU, *Le Conseil constitutionnel et le « délit de solidarité »*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1/2019, 35 ss.

⁶¹ Cfr. il § 4 del Preambolo della Cost francese del 1946: «Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République». Per H. LAMBERT - F. MESSINEO - P. TIEDEMANN, *Comparative*, cit., 18, si tratta di un diritto soggettivo perfetto, direttamente invocabile, che richiede una condotta materiale attiva (la lotta contro l'oppressione, cosa che esclude la concessione dell'asilo a terroristi e tiranni) e la persecuzione del rifugiato. V. anche l'art. 33, c. 7, Cost. portoghese («É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana»).

⁶² L. KOWALCZYK - M. VERSTEEG, *The political economy*, cit., 1236 ss.; S. BHARGAVA RAY, *Applying the U.S. Constitution to Foreign Asylum Seekers: Exposing a Curious, Inconsistent Practice in the Federal*

⁵⁷ Per il Canada, cfr. la sezz. 1, 96 e 97 dell'*Immigration and Refugee Protection Act* (S.C. 2001, c. 27); per l'Australia v. le sezz. 5H e 5J del *Migration Act 1958*; per gli Stati Uniti, v. il *Refugee Act 1980*; per la Nuova Zelanda, l'Allegato 1 all'*Immigration Act 2009*. In Ungheria, la definizione convenzionale di rifugiato è costituzionalizzata (art. XIV, c. 4).

⁵⁸ Revisione accettata nella votazione popolare del 9 febbraio 2014.

⁵⁹ Una rassegna è in F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., 157 ss.

nato art. 16 *Grundgesetz*, anche il modello *tedesco* d'asilo era inizialmente riservato al solo rifugiato politico: un vero diritto soggettivo perfetto, direttamente invocabile perché assistito dalla *Drittwirkung*, anche se sempre più sottoposto a limitazioni a seguito della riforma del 1993⁶³. Anche la Costituzione italiana delinea, come la Legge fondamentale tedesca, un diritto soggettivo perfetto, disegnando come si vedrà un figurino più avanzato (*infra*, §§ 5 ss.)⁶⁴. Di modello “debole” può invece ragionarsi per il sistema di asilo della Costituzione spagnola, il cui art. 13, c. 4, stabilisce un regime di protezione affievolito: la sua effettiva portata è infatti demandata, in forza della «escape clause» ivi disposta, alla legge ordinaria che ha appiattito l'istituto sullo *status* convenzionale di rifugiato⁶⁵.

Un terzo ordine di problemi si pone per gli Stati membri dell'UE. Non solo perché l'asilo è ora annoverato tra i valori dell'Unione, quanto (e soprattutto) perché esso è integrato dall'art. 3, § 2, TUE nello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» (SLSG), nel quale l'assenza di frontiere interne richiede la garanzia di «misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne» e, dunque, anche per l'asilo. Se poi si ricorda che tali politiche sono perse-

guitate mediante l'attività normativa delle istituzioni eurounitarie e che, *in subiecta materia*, la competenza dell'UE è di tipo concorrente (e, dunque, particolarmente incisiva), è inevitabile che il diritto prodotto a tale livello finisca per assorbire buona parte delle normative nazionali, come ben dimostra l'indagine comparata⁶⁶. Anche per gli ambiti nei quali residua qualche spazio per l'intervento del legislatore nazionale, il diritto UE ha comunque effetti indirettamente conformativi delle discipline statali. Lo confermano, ad esempio, le revisioni della Costituzione francese e della Legge fondamentale tedesca, rese necessarie per adeguare i relativi ordinamenti all'entrata in vigore del Trattato Schengen, della Convenzione di Dublino (entrambe concluse nel 1990) e del Trattato di Maastricht.

In Francia, al § 4 del Preambolo della Costituzione francese del 1946 si affianca ora l'art. 53-1 Cost. 1958⁶⁷, espressamente riferito agli «États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales»: sono pertanto costituzionalizzati i principi europei sulla determinazione dello Stato competente a conoscere della domanda d'asilo (sistema c.d. Dublino); ma si riserva comunque alle «autorités de la République [...] le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif» rispetto a quello previsto dal diritto europeo⁶⁸.

Courts, in Marquette L.R., 2016, vol. 100(4), 145 ss.

⁶³ Cfr. G. MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento tedesco*, Milano 1999. M. ENGLER, *The German Perspective. The Regulation of Migration Flows and European Cooperation in the Field of Asylum*, in AA.VV., *Refugee Policies in Europe*, cit., 25 ss.

⁶⁴ Come riconosciuto anche da S. MEILI, *The Constitutional Right*, cit., 399, in comparazione, fra le altre, alle Costituzioni tedesca e slovacca (art. 53).

⁶⁵ «La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España». Cfr. M.L. MARTÍNEZ ALARCÓN, *Derecho de asilo*, in AA.VV., *Lecciones de derecho constitucional de España y de la Unión Europea*, II, a cura di D. López Garrido, Valencia 2018, 89 ss.; P. SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho de asilo en la Constitución española*, Madrid 2001. «Escape clause» è in S. MEILI, *The Constitutional Right*, cit., 390, che a nt. 26 porta come ulteriori esempi l'art. 33, c. 7, Cost. portoghese e l'art. 56, c. 1, Cost. polacca.

⁶⁶ Per uno sguardo d'insieme si rinvia ancora a F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., 157 ss., ma v. pure L. GRASSO, *L'asilo costituzionale in Europa: analogie e divergenze di un generalizzato declino*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2012, 1497 ss.

⁶⁷ L'art. 53-1 Cost. è stato introdotto dalla *Loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile*. Cfr. H. LAMBERT - F. MESSINEO - P. TIEDEMANN, *Comparative*, cit., 20; S. MEILI, *The Constitutional Right*, cit., 406 ss.; N. SCATTONE, *Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?*, in *Quad. cost.*, 1/2009, 71 s.

⁶⁸ Sul sistema Dublino v. *infra*, § 8. La disciplina at-

Non diversamente, l'art. 16, c. 2, GG – che limitava il diritto di asilo ai rifugiati politici – è stato modificato nel 1993 e infine trasposto nel citato art. 16a⁶⁹. Non solo si ribadisce (c. 1) che i perseguitati politici godono del diritto di asilo, ma s'introduce una *presunzione* di democraticità per gli Stati membri dell'UE (sulla quale v. pure *infra*, §§ 5 e 8); si restringe poi la portata dell'asilo poiché perché spetta alla legge approvata da *Bundestag* e *Bundesrat* stabilire in relazione a quali Stati non europei si applichino le condizioni per la sua concessione (c. 2) e si stabilisce una presunzione di conformità al diritto europeo (c. 5).

Infine, la crisi umanitaria che ha riguardato il Mediterraneo nel 2015-2016 impone all'interprete di estendere le proprie indagini ben oltre i tradizionali Stati e le "storiche" concezioni di asilo. Non solo, dunque, Francia o Germania, ma anche Grecia e Malta, direttamente investite dai flussi migratori, sono ora necessariamente oggetto di studio da parte della dottrina che indaga forme, modi e presupposti per la concessione della protezione ai richiedenti asilo. La Costituzione maltese non contiene riferimenti all'asilo; il primo atto normativo di rilievo (*Refugee Act 2000*)⁷⁰ è di poco anteriore all'ingresso dell'Unione e, tuttavia, nel 2002 Malta ha confermato la riserva apposta all'art.

tuttavia è contenuta nel *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, modificato da ultimo con la *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* dell'11 settembre 2018. Cfr. sul punto S. CORNELOUP - F. JAUL-SESEKE, *La loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1/2019, 5 ss.

⁶⁹ Sulla compatibilità della revisione con l'art. 79, c. 3, GG v. BVerfGE, 14 maggio 1996, I, 952 (2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93). Sul testo originario v. O. KIMMINICH, *Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings*, Köln-Berlin-Bonn-München 1962; H. LAMBERT - F. MESSINEO - P. TIEDEMANN, *Comparative*, cit., 26.

⁷⁰ Più volte modificata per adeguare l'ordinamento maltese al diritto europeo: *Acts VIII 2004*; *Legal Notices* nn. 40/2005 e 426/2007; *Acts VII 2008*, VI e VII 2015, XX 2017.

11 della Convenzione sui rifugiati che provengono via mare. Non solo: pur dotata di una disciplina che dà piena attuazione alle direttive qualifiche e procedure (dir. 2011/95/UE e dir. 2013/32/UE), la prassi – e, ancor prima, la legislazione – sembrano restringere le garanzie applicabili ai procedimenti sulla concessione della protezione internazionale, ampliando la sfera di discrezionalità del *Refugee Commissioner* (sez. 4 dell'*Act*) che decide sulla protezione e del *Refugee Appeal Board* in sede di *judicial review* (sez. 5 dell'*Act*). Analogamente, in Grecia, l'incidenza del diritto europeo è stata determinante, posto che l'attuazione della direttiva procedure è coeva alla crisi umanitaria che ha investito un Paese già profondamente piegato dalla crisi economica⁷¹. È, così, intervenuta la recente l. n. 4375/2016, che dà attuazione all'accordo UE-Turchia del 18 marzo 2016, anch'essa destinata a contenere i flussi di richiedenti asilo ai più estremi – e fino ad allora marginali – confini della *borderless Europe*.

Fra le aree "marginali" vanno ricordate, da ultimo, le costituzioni del *Global South* e, fra esse, quelle dell'America latina: in ciò, forse, può dirsi complice «l'esistenza di una consuetudine regionale in materia di asilo diplomatico», come s'è detto esclusa a livello di diritto internazionale generale⁷². Gli Stati latinoamericani sono dunque fedeli a una tradizione storica di decisa apertura verso i richiedenti asilo⁷³.

5. L'asilo nella Costituzione italiana. – In base all'art. 10, c. 3, «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 emerge da un rapido confronto fra questa e le altre dizioni esaminate nei paragrafi precedenti, l'«impedimento» di cui all'art. 10

⁷¹ I. PAPAGEORGIOU, *The Europeanization of immigration and asylum in Greece (1990-2012)*, in *Int'l. J. Soc.*, 2013, vol. 43(1), 80.

⁷² Cfr. A. GIOIA, *Asilo*, in *Diz. dir. pubbl.*, I, diretto da S. Cassese, Milano 2006, 451.

⁷³ Cfr. S. MEILI, *The Constitutional Right*, cit., 394.

può discendere da una condotta persecutoria verso il singolo ma comunque non si identifica con essa, tanto che la garanzia prevista esplicherà i suoi effetti *anche in assenza di persecuzione*. Ciò vale a distinguere – almeno dal punto di vista strutturale, a parità di funzione – l’asilo costituzionale dalle altre forme di protezione politico-umanitaria dello straniero riconosciute nel diritto internazionale e dell’UE (*infra*, § 6).

Nel corso del dibattito costituente si fronteggiarono due visioni politico-ideologiche dell’asilo: alla tesi favorevole ad un riconoscimento ampio e generale, legato ad una causa *oggettiva* (l’impedimento delle libertà democratiche), si opponevano i sostenitori di una garanzia più ridotta, basata su una condizione *soggettiva* (l’essere perseguitati a causa della libertà o, secondo una variante, «per aver difeso i diritti della libertà e del lavoro»)⁷⁴. Prevalse, alla fine, l’originaria e più ampia formulazione, anche per la sua importanza simbolica: proiettando *verso l'esterno* le garanzie liberal-democratiche affermate, la Costituzione italiana propugnava un «modello ideale» di rapporti fra lo Stato e gli individui che le altre Nazioni avrebbero potuto imitare⁷⁵. D’altro canto, il riferimento testuale alle libertà democratiche garantite «dalla Costituzione italiana» avrebbe permesso di contestualizzare la figura del richiedente (in qualche modo, di “tipizzarla”: *infra*, sub b), parando così il rischio di un’apertura indiscriminata dei confini nazionali.

Più rilevante, specie se considerata alla luce di quanto avverrà a distanza di decenni, la preoccupazione – manifestata in particolare dall’on. Nobile – circa l’obbligo di accoglienza che la norma avrebbe imposto anche in presenza di esodi di massa, suggerendo a tal fine di subordinare il riconoscimento dell’asilo «alle restrizioni della legge sull’immigrazione». L’emendamento fu poi ritirato e, al suo posto, passò l’aggiunta di un generico rinvio alle «condizioni stabilite dalla legge», restando così impregiu-

⁷⁴ Sui lavori preparatori di tale disposizione, v. l’ottima sintesi di A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 526 ss.

⁷⁵ Cfr. C. ESPOSITO, *Asilo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, 222; A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 474.

dicata la questione se tali condizioni includano o meno restrizioni anche *quantitative*.

Al fine di delineare con più precisione il “volto” dell’asilo costituzionale è opportuno analizzare separatamente quattro aspetti: a) la titolarità, b) il presupposto, c) la natura, d) il contenuto.

a) Beneficiario del diritto riconosciuto dal terzo comma dell’art. 10 è, testualmente, lo «straniero». Com’è noto, al termine non corrisponde una definizione unitaria, se non in negativo (coloro che *non* hanno la cittadinanza italiana)⁷⁶. Non vi sono dubbi, tuttavia, che la disposizione in esame si applichi, oltre ai cittadini di altri Stati, anche agli *apolidi*, per ragioni sistematiche (l’equiparazione tra le due figure è presente nella legislazione interna e nella normativa di origine esterna)⁷⁷, logiche (impedire che, attraverso la privazione della cittadinanza, un altro Stato possa rendere inefficace la disposizione in parola)⁷⁸ e, infine, testuali (il «suo Paese» può indicare anche il Paese di domicilio/residenza oltre che di appartenenza)⁷⁹. La dottrina è pressoché unanime su questo punto.

Per converso, non rientrano nella nozione “legislativa” di straniero i *cittadini europei*, ai quali si applica un trattamento nel complesso più favorevole rispetto a quello goduto dai cittadini di Paesi terzi e dagli apolidi. La stessa UE tende ad escludere che un proprio cittadino si avvalga delle forme di protezione da essa riconosciute a rifugiati e profughi (in parte sovrapponibili all’asilo costituzionale), grazie ad una presunzione legale che obbliga ciascuno

⁷⁶ Per tutti, E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. pubbl.*, XV, Torino 1999, 159.

⁷⁷ V. già il d.l. n. 416/1989, conv. in l. n. 39/1990 (legge Martelli) e, poi, l’art. 1, c. 1, d.lgs. n. 286/1998 (t.u.i.). Quanto alla disciplina internazionale, v. l’art. 1A, n. 2, della Convenzione di Ginevra e l’art. 7 della Convenzione relativa allo *status* degli apolidi del 1954 (ratificata con l. n. 306/1962). Per la normativa UE, si rinvia alle indicazioni fornite nel § 8.

⁷⁸ Si richiama, in argomento, la densa riflessione di H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Torino 2004, 375 ss.

⁷⁹ Cfr. A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 534 s.

Stato membro a considerare gli altri *partners* “Paesi sicuri”⁸⁰. Tale regime, che si giustifica alla luce del principio di reciproca fiducia fra gli Stati membri, indispensabile per il corretto funzionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia privo di frontiere interne (si pensi anche al mandato di arresto europeo)⁸¹, non è però esente da difetti. Con riserva di ulteriore approfondimento (*infra*, § 8), ci si limita a rammentare che – secondo la giurisprudenza europea – detta presunzione è sempre da intendere come *relativa*⁸².

Risalta, qui, la specificità dell’asilo *costituzionale*, astrattamente invocabile da qualunque straniero (o apolide). Non è un caso che la normativa UE non precluda ai singoli Stati membri di assumere le decisioni ritenute più opportune in base ai *propri* standard di tutela⁸³.

b) Il presupposto per riconoscere allo straniero il diritto all’asilo è che gli «sia impedito nel suo Paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana». È in realtà più corretto parlare di *ragio-*

ne o *causa legittimante*, poiché l’accertamento richiesto non si ferma al riscontro di una situazione oggettiva, ma si spinge a verificare che sia proprio quell’impedimento – e non altro – a motivare la richiesta di asilo⁸⁴.

In verità, la distinzione tra asilo politico e migrazione *lato sensu* economica, in astratto chiara, tende a sfumare in sede applicativa⁸⁵, oltre ad essere discussa sul piano giuridico-politico⁸⁶. Tuttavia, essa è ancora utile ad evitare forzature interpretative dell’art. 10, c. 3 (in contrasto con l’intenzione dei Costituenti), senza con ciò precludere la possibilità che le altre cause di migrazione rilevino ai fini dell’applicazione di garanzie costituzionali *ulteriori*⁸⁷.

Come detto, la norma costituzionale non postula una persecuzione politica, né che il richiedente abbia lottato per la libertà. Tuttavia, riferendosi ad una situazione oggettiva di «inviabilità» democratica⁸⁸, logicamente presuppone almeno che questi *non abbia rinnegato* con il proprio comportamento il valore di quelle libertà democratiche il cui impossibile esercizio lamenta proprio con la domanda di asilo⁸⁹.

⁸⁰ Cfr. il Protocollo n. 24 sull’asilo per i cittadini degli Stati membri allegato al TFUE.

⁸¹ In tema, fra gli altri, V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in *Comp. migr. st.*, 2014, vol. 2(2), 181 ss.

⁸² Cfr. spec. CGUE, 21 dicembre 2011, C-411 e 493/10, *N.S. et al.*, §§ 81, 89, 100 e 105, seguita dalle sentt. 10 dicembre 2013, C-394/12, *Abdullahi*, § 60, e 19 marzo 2019, C-163/17, *Jawo*, §§ 83-84 e 88; già prima, v. pure Corte EDU (GC), 21 gennaio 2011, *M.S.S./Belgio e Grecia*, cui può aggiungersi da ultimo la sent. (GC) 21 novembre 2019, *Ilias e Ahmed/Ungheria*.

⁸³ Protocollo n. 24, lett. d), cui va aggiunta – nella normativa derivata – la “clausola discrezionale” dell’art. 17 del reg. Dublino III, funzionalmente analoga alla riserva appena descritta (cfr. CGUE, 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, *C.K.*, § 53; 23 gennaio 2019, C-661/17, *M.A.*, § 55). L’ipotesi era già contemplata nel sistema Schengen (art. 29, § 4, Convenzione di applicazione del 1990). L’Italia, nel recepire tale ultima normativa, ha appunto fatto salvo «l’obbligo delle competenti autorità statale di esaminare direttamente una domanda di asilo presentata ai sensi dell’art. 10 della Costituzione della Repubblica come attuato dalla legislazione vigente» (art. 17, c. 2, l. n. 388/1993).

⁸⁴ Così la prevalente dottrina: C. ESPOSITO, *Asilo*, cit., 226; A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 536; P. ZIOTTI, *Il diritto d’asilo nell’ordinamento italiano*, Padova 1988, 108 s.; G. D’ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione*, Padova 1992, 35 s.; P. BONETTI, *Il diritto d’asilo*, in AA.VV., *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova 2004, 1142; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione*, Padova 2007, 98 ss.

⁸⁵ G. D’ORAZIO, *Condizione dello straniero e “società democratica”*, Padova 1994, 83, 96, 104 s. e 107 ss.

⁸⁶ Fra i costituzionalisti, v. spec. E. BETTINELLI, *I diritti “essenziali”*, cit., 39; in prospettiva giusfilosofica, v. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali* (1998), in Id., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari 2001, 25 s.

⁸⁷ L’opportuna precisazione è di M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo*, cit., 101. Per la rilevanza della suddetta distinzione, in relazione al problema dell’espulsione amministrativa, v. pure Corte cost., sent. n. 5/2004, punto 2.2 *cons. dir.*

⁸⁸ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 34; A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 535.

⁸⁹ Sul punto, v. G. D’ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 70

Ma cosa si deve intendere per «libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana»? La formula si collega evidentemente ai fondamenti assiologici dell'ordinamento italiano quale «Repubblica democratica fondata sul lavoro» (art. 1) che riconosce l'antioriorità della persona rispetto allo Stato (art. 2). L'espressione, meno vaga di quanto sembri, compendia l'insieme dei diritti che con la democrazia «si pongono in un rapporto di coesenzialità, a un tempo, politico-ideologica e funzionale», senza denotare «una categoria dommatica autonoma e in sé omogenea»⁹⁰.

Vi rientrano, allora, anzitutto le elementari libertà politiche (diritto di elettorato attivo e passivo, di associazione politica) e molte libertà civili (dall'*habeas corpus* all'inviolabilità del domicilio, alle libertà di circolazione e soggiorno, di riunione e associazione, di religione, di manifestazione del pensiero, di azione e difesa in giudizio, finanche – crediamo – di insegnamento e scienza), ma anche diritti della sfera economica, come ad es. alla scelta del lavoro, all'iniziativa privata, all'organizzazione sindacale, allo sciopero⁹¹. Maggiori incertezze riguardano la classe (per nulla unitaria) dei diritti *sociali* di prestazione, stante anche la ricordata peculiarità della condizione di chi cerca rifugio politico rispetto al migrante per motivi economici⁹².

Sarebbe forse auspicabile, per ragioni di certezza giuridica, che la legge chiamata ad attuare l'art. 10, c. 3, specificasse a quali libertà ci si

ss.; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 1142 s.; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo*, cit., 90 ss.

⁹⁰ Ancora G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 91; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 1141.

⁹¹ In una risalente decisione sull'iscrizione obbligatoria all'albo dei giornalisti professionisti (sent. n. 11/1968), l'unica finora direttamente rilevante per il profilo in esame, la Corte costituzionale ha annoverato tra le libertà democratiche in parola il diritto di manifestare il proprio pensiero a mezzo stampa. Per un'elencazione più dettagliata, v. Trib. Roma, 1° ottobre 1999, *Ócalan*.

⁹² M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2/1992, 230; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo*, cit., 102. V. anche *infra*, sub d).

deve riferire nell'applicazione dell'istituto. Ma, si badi, l'elencazione *non potrebbe comunque essere tassativa*, pena il rischio di rimettere alla maggioranza politica di turno la definizione non delle «condizioni» di esercizio del diritto (*infra*, sub c) ma dello stesso presupposto legittimante.

La situazione personale del richiedente, esaminata in una prospettiva concreta e attuale, rimane sempre al centro della valutazione da compiere ai fini del riconoscimento dell'asilo. Ne deriva, da un lato, che è sufficiente la lesione anche di *una sola* di quelle libertà⁹³ e, dall'altro, che sono incompatibili con la garanzia costituzionale eventuali riserve geografiche o temporali previste per altre forme di protezione⁹⁴.

c) Al richiedente che dimostri di averne i requisiti la Costituzione riconosce un *diritto soggettivo* all'asilo. Può dirsi ormai superato il risalente orientamento che includeva il terzo comma dell'art. 10 tra le norme programmatiche e la pretesa dell'asilante fra gli interessi legittimi⁹⁵. Già all'epoca, ma soprattutto in seguito, la gran parte della dottrina⁹⁶ – insieme alla migliore giu-

⁹³ P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 1140 s.; M. BENVENUTI, *op. ult. cit.*, 65.

⁹⁴ Si pensi, nel primo caso, alla riserva geografica posta dalla Conv. Ginevra sui rifugiati (art. 1B, n. 1) e alla qualifica di «Paese sicuro» di cui s'è detto; nel secondo, all'originaria auto-limitazione stabilita sempre dalla citata Convenzione ad «avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951» (art. 1A, n. 2, restrizione poi venuta meno con il Protocollo di New York del 1967, eseguito in Italia con l. n. 95/1970). Per l'incompatibilità con l'art. 10, c. 3, di presunzioni legali «assolute», v. pure G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 42 s. e 71; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 1144; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo*, cit., 57 ss. e 74 ss.

⁹⁵ Cons. St., sez. IV, 27 febbraio 1952, n. 208 e 2 maggio 1958, n. 374. In dottrina, G. TAMBURRO, *Il "diritto di asilo" nel nuovo diritto pubblico*, in *Riv. pol.*, 1950, 263; M. MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano 1951, 32 s.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*⁸, Napoli 1968, 722.

⁹⁶ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, 217; V. CRISAFULLI, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, IV, 12; C.

risprudenza⁹⁷ – si è orientata nel senso dell'immediata applicabilità del precetto costituzionale, anche in assenza di legge attuativa.

Tale indirizzo consegue due risultati importati: quello di non "paralizzare" l'esigibilità del diritto in esame in virtù della sola norma costituzionale (anche in via cautelare d'urgenza: art. 700 c.p.c.)⁹⁸ e quello di attrarre alla cognizione del giudice ordinario le controversie in materia di altri *status* di protezione⁹⁹, radicandole tutte sul tronco dell'art. 2 Cost.

Quanto alla riserva di legge per la disciplina delle «condizioni» inerenti al diritto all'asilo, si deve correttamente escludere che il legislatore possa surrettiziamente aggiungere requisiti *ulteriori* per l'accesso all'istituto rispetto al mero impedimento di fatto delle libertà democratiche¹⁰⁰. La legge deve invece garantire la piena

effettività di quel diritto, regolando ad esempio gli aspetti procedurali e organizzativi per l'esame della domanda, i criteri per accertare il presupposto legittimante, i rimedi esperibili in caso di diniego, la durata e le altre condizioni del soggiorno dell'asilante, le eventuali cause di cessazione o revoca della tutela *et similia*. Il quadro normativo così delineato dovrebbe risultare, nel complesso, *non meno favorevole* di quello vigente per gli stranieri in generale, come si desume dalla disciplina relativa ai rifugiati (art. 7, § 1, Conv. Ginevra) e, ancor prima, dall'interpretazione sistematica del c. 3 dell'art. 10 Cost. con il precedente c. 2.

Mentre è discusso se il legislatore possa fissare limiti "quantitativi" all'ammissibilità delle richieste¹⁰¹, nessun dubbio sussiste invece sul carattere *assoluto* di tale riserva di legge. Va pertanto stigmatizzata la tendenza periodicamente ricorrente, non solo nell'ordinamento italiano, ad "amministrativizzare" la regolazione di alcuni aspetti concernenti la gestione (multilivello) dell'immigrazione che incidono significativamente sulla sostanza del diritto in esame e di altri diritti fondamentali, *in primis* la libertà personale [v. LIBERTÀ PERSONALE], con logiche operative prossime più al *Polizeirecht* che al *Verfassungsstaat*¹⁰².

ESPOSITO, *Asilo*, cit., 224; M. UDINA, *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana*, in *Dir. int.*, 3/1967, 269; G. D'ORAZIO, *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, in *Dir. soc.*, 4/1973, 940 (poi ID., *Lo straniero*, cit., 50); A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 534, 538 e 543; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova 1976, 1156 s.; E. BERNARDI, *Asilo politico*, cit., 427; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano 1988, 112 e 125; P. ZIOTTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 110 s.; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 1139; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo*, cit., 32 ss. Nel panorama dottrinale attuale fa eccezione, nel senso della programmaticità della norma, M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino 2018, 115.

⁹⁷ App. Milano, 27 novembre 1964 e spec. Cass. civ., sez. un., 26 maggio 1997, n. 4674, seguita da Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2000, nn. 6710 e 6716, nonché 25 settembre 2006, n. 18549. In senso contrario, v. però Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2002, n. 4669; 24 giugno 2002, n. 2366; 29 ottobre 2002, n. 5919.

⁹⁸ Sull'importanza di tale strumento, v. P. ZIOTTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 128 ss. e M. BENVENUTI, *Il diritto*, cit., 43 e 167 ss. Cfr. pure *infra*, § 10.

⁹⁹ È il caso dello *status* di rifugiato (Cass. civ., sez. un., 17 dicembre 1999, n. 907 e poi I. n. 189/2002), della protezione umanitaria (Cass. civ., sez. un., 19 maggio 2009, n. 11535 e 9 settembre 2009, n. 19393) e dei "provvedimenti Dublino" (Cons. Stato, sez. III, 18 dicembre, 2015, n. 5738 e soprattutto Cass. civ., sez. un., 30 marzo 2018, n. 8044).

¹⁰⁰ C. ESPOSITO, *Asilo*, cit., 224 e 226; A. CASSESE,

Art. 10, cit., 533; P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 34; E. BERNARDI, *Asilo*, cit., 427; P. ZIOTTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 115 ss.; G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 39, 48 e 90; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo*, cit., 1148 s.; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo*, cit., 136 ss.

¹⁰¹ A favore di questa possibilità, la dottrina prevalente: C. ESPOSITO, *Asilo*, cit., 225, P. BARILE, *Diritti*, cit., 35; E. BERNARDI, *op. et loc. ult. cit.*; M. LUCIANI, *Cittadini*, cit., 230; G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 41 e ID., *Condizione*, cit., 102 s.; P. BONETTI, *op. et loc. ult. cit.* In senso contrario: M. BENVENUTI, *Il diritto*, cit., 142 ss.; A. ALGOSTINO, "Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio": *anche gli albanesi?*, in *Pol. dir.*, 1/1998, 35.

¹⁰² In generale sul tema, v. M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano 2012; I. GJERGJI, *Circolari amministrative e immigrazione*, Milano 2013; F. GUELLA, *Circolari amministrative e diritto dell'immigrazione. Il caso della regolazione dell'accesso da parte di estra-*

La tendenza criticata ha trovato di recente il suo apice nella previsione del “sistema *hotspot*” nell’ambito delle politiche UE di immigrazione e di gestione delle frontiere esterne, con l’adozione nel 2015 dell’*Agenda europea sulla migrazione* in risposta alla crisi umanitaria siriana¹⁰³, cui ha fatto seguito, sul piano interno, una circolare amministrativa recante una inconsueta *Roadmap* di carattere programmatico¹⁰⁴ e la successiva adozione di “Procedure operative standard” (SOP) che dettagliano le attività che le autorità competenti devono compiere nella primissima fase di attraversamento delle frontiere comuni (*infra*, § 11)¹⁰⁵.

d) Il contenuto del diritto all’asilo è identificabile anzitutto con la facoltà di *ingresso* e *soggiorno* dello straniero «nel territorio della Repubblica», come recita la disposizione in esame. Proprio sulla più intensa garanzia di tali facoltà la posizione dell’asilante si differenzia da quella degli altri stranieri [v. INGRESSO, CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO]¹⁰⁶. Ciò, ad esempio,

nei ai centri di prima accoglienza, in AA.VV., *Il diritto in migrazione. Studi sull’integrazione giuridica degli stranieri*, a cura di F. Cortese e G. Pelacani, Napoli 2017, 431; M. D’AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*, 4/2018, 62 ss.

¹⁰³ COM(2015) 240 final, nonché le Conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015. Per un’analisi dei diversi profili giuridici del fenomeno, cfr. AA.VV., *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea. Diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Napoli 2017.

¹⁰⁴ Circolare del 6 ottobre 2015, n. 14106.

¹⁰⁵ Si aggiunga la casistica degli accordi di riammissione conclusi dall’Italia con Paesi terzi (per un raffronto fra le clausole di tali accordi e la disciplina costituzionale dell’asilo, v. A. ALGOSTINO, *L’externalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017, spec. 168 ss.) e, da ultimo, le istruzioni contenute nella circolare del Ministero dell’Interno sul rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (circ. 4 luglio 2018, n. 8819: v. pure *infra*, § 9).

¹⁰⁶ Anche nella giurisprudenza le due situazioni sono opportunamente distinte: Corte cost., sent. n. 5/2004, ma già Cass. civ., sez. un., n. 4674/1997, cit. Per la ricorrente affermazione secondo cui proprio in rapporto al territorio si manifesta la principale

vieta di subordinare l’ingresso del richiedente ad una valutazione discrezionale delle autorità competenti.

Dalla corretta premessa secondo cui lo straniero diventa titolare del diritto all’asilo in ragione dell’esistenza dell’impedimento e non del suo accertamento¹⁰⁷, discende un’ulteriore conferma dell’*obbligo* per le autorità di consentirne l’ingresso e il soggiorno temporaneo fino all’esito della domanda. Ne consegue l’illegittimità, in linea di principio, dei respingimenti alla frontiera¹⁰⁸ e, probabilmente, di quella forma indiretta (e più sottile) di respingimento in acque internazionali, una prassi seguita dall’Italia a partire dal 2009 (ma con un significativo precedente nel 1997)¹⁰⁹. Si tratta di un *modus procedendi* contrastante con la stessa legislazione nazionale e censurabile alla luce di numerosi parametri internazionali ed europei¹¹⁰, ma che desta perplessità anche in relazione all’art. 10, c. 3, Cost.

L’asilante ha poi diritto al *soggiorno temporaneo* fino alla definizione della procedura, al termine della quale il richiedente otterrà un permesso di soggiorno per protezione oppure, in mancanza di altri titoli legali, sarà costretto a lasciare il territorio (*infra*, § 10). La normativa vigente prevede che al richiedente venga rilasciato un permesso di soggiorno «per richiesta asilo»

differenza fra cittadini e stranieri, nel senso dell’inesistenza per i secondi di una «libertà in ordine all’ingresso e alla permanenza nel territorio italiano», v. Corte cost., sentt. nn. 104/1969 e 244/1974; ord. n. 503/1987; sentt. nn. 62/1994, 206/2006 e 172/2012.

¹⁰⁷ Così, già C. ESPOSITO, *Asilo*, cit., 222.

¹⁰⁸ Cfr. infatti l’art. 10, c. 4, t.u.i. In dottrina, v. pure M. UDINA, *L’asilo politico*, cit., 269; A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 537; P. ZIOTTI, *Il diritto*, cit., 95; G. D’ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 60; P. BONETTI, *Il diritto*, cit., 1150; M. BENVENUTI, *Il diritto*, cit., 174.

¹⁰⁹ Riferimenti in A. ALGOSTINO, “Ogni individuo...”, cit., 25 ss.

¹¹⁰ Per un’illustrazione di questo punto, v. A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *AIC, Annuario 2009*, cit., 355 ss. Nella giurisprudenza europea, si ricorda ancora Corte EDU, *Hirsi Jamaa et al.*, cit.

della durata di sei mesi (nell'immediato, vale in via provvisoria la ricevuta attestante la presentazione della domanda) e rinnovabile fino al termine della procedura¹¹¹. Se, ottenuta la protezione, lo Stato conserva la facoltà di espellere l'interessato per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico (con il limite del *non-refoulement*)¹¹², nelle more del riconoscimento una decisione talmente grave dovrebbe essere sospesa, anche in considerazione del più volte ricordato *favor* che circonda la posizione dell'asilante rispetto agli altri stranieri. La casistica giurisprudenziale testimonia che non sempre così accade. Lo straniero che ha richiesto o ottenuto asilo beneficia *a fortiori* della garanzia dettata in via generale per tutti gli stranieri dal quarto comma dell'art. 10 Cost., che condivide con il comma precedente la medesima «filosofia»¹¹³: quegli, dunque, non potrà essere estradato per reati politici, con l'eccezione dei delitti di genocidio (l. cost. n. 1/1967).

Accanto al diritto di ingresso e soggiorno va riconosciuta al richiedente asilo tutta una serie di situazioni giuridiche attive *strumentali* all'ottenimento della protezione, come il diritto a ricevere informazioni chiare e complete sulla procedura da seguire in una lingua a lui comprensibile, la tutela giurisdizionale, l'assistenza legale e linguistica, la facoltà di accesso agli atti del procedimento e, se privo di mezzi, anche la garanzia delle condizioni materiali di esistenza fino all'esito della domanda (*infra*, §§ 10-11).

In merito, desta perplessità la previsione del citato d.l. n. 113/2018 secondo cui il permesso di soggiorno per richiesta di asilo «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica»¹¹⁴; iscrizione da cui dipendono, tra l'altro, molti dei servizi erogati agli stranieri presenti sul territorio

[v., più estesamente, RESIDENZA (E DOMICILIO)]. Sollecitata da alcuni ricorsi regionali, la Corte costituzionale ha lasciato in un primo momento impregiudicata la questione¹¹⁵; chiamata a occuparsene di nuovo in sede di sindacato incidentale, ha alla fine riconosciuto l'illegittimità della novella¹¹⁶.

Ulteriori indicazioni potranno desumersi da un'interpretazione sistematica delle altre disposizioni costituzionali rilevanti, a partire da quelle concernenti i *diritti inviolabili* che competono alla persona a prescindere dalla sua nazionalità¹¹⁷. Peraltro, già sulla base dell'art. 10, c. 3, è possibile constatare come sarebbe contrario alla *ratio* della disposizione non riconoscere allo straniero titolare dell'asilo l'esercizio di quelle stesse libertà democratiche negategli nel suo Paese (con l'eccezione dei diritti politici)¹¹⁸. Nella citata sentenza sull'applicazione della clausola di reciprocità per l'esercizio della professione giornalistica (n. 11/1968), la Corte costituzionale ha affermato che i beneficiari dell'asilo «devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*», avallando in tal modo un'interpretazione *magis ut valeat* della disposizione in esame.

¹¹¹ Corte cost., sent. n. 194/2019, punto 9.2 *cons. dir.*

¹¹² Corte cost., sent. n. 186/2020.

¹¹³ Esaminando l'importante giurisprudenza costituzionale in merito, M. SAVINO (*Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1/2017, 60 ss.) distingue quattro situazioni giuridiche possibili e altrettanti presupposti di accesso: quelle personalissime (mera presenza sul territorio), i bisogni primari (regolarità del soggiorno), altre prestazioni uniformi (durata minima della residenza), i livelli eccedenti l'essenziale (ulteriori condizioni purché ragionevoli). Critica l'idea che i «diritti fondamentali possano essere ad alcuni riconosciuti per intero e ad altri solo in parte» (nel loro «nucleo duro»), A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti alla prova della solidarietà*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019, 6 s. che preferisce ragionare invece di bilanciamenti in concreto e godimento rapportato al radicamento territoriale della persona.

¹¹⁴ M. UDINA, *L'asilo politico*, cit., 271; G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 32.

¹¹¹ Art. 4 d.lgs. n. 142/2015.

¹¹² Art. 20 d.lgs. n. 251/2007. Il decreto di espulsione emesso *prima* del riconoscimento della protezione, invece, è ineseguibile e deve essere revocato in autotutela dall'amministrazione: Cass. civ., sez. VI, 24 giugno 2014, n. 14268 e 4 settembre 2018, n. 21609.

¹¹³ A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 547.

¹¹⁴ Così, a seguito della novella legislativa, il nuovo art. 4, c. 1-bis, d.lgs. n. 142/2015.

Nonostante le riserve espresse da una parte della dottrina¹¹⁹, tale opzione trova fondamento nelle connessioni logiche e funzionali tra l'esercizio delle «libertà democratiche» e quel “bagaglio” di diritti sociali – al lavoro, all'istruzione-formazione, alla tutela della salute, all'assistenza, alla casa, e così via – che permettono anche allo straniero di condurre un'esistenza «libera e dignitosa» (art. 36), nel tempo in cui è autorizzato a risiedere sul territorio italiano¹²⁰.

6. Asilo e status di protezione. – L'analisi condotta dimostra la scarsa utilità di continuare a discorrere di un “diritto all'asilo” in termini generali, a fronte della pluralità di situazioni giuridiche riconducibili a quell'etichetta (v. pure *supra*, § 2). Nel prosieguo dell'indagine, si procederà dunque ad esaminare separatamente forme e contenuti degli strumenti di protezione rilevanti per l'ordinamento italiano.

Una prima garanzia – analizzata più estesamente nel § 7 – è offerta dalla citata Convenzione di Ginevra del 1951 ed è incentrata sulla figura del *refugiato*. La Convenzione, che pure non qualifica l'asilo in termini di diritto soggettivo, circoscrive la sovranità degli Stati aderenti mediante la previsione di uno *status*, con relativi standard di trattamento, da riconoscere a chi «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»¹²¹. La garanzia più importante,

come già detto, è il divieto di respingimento del rifugiato «verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate» a motivo delle ricordate cause di persecuzione (art. 33).

Una seconda forma di protezione è quella accordata dall'ordinamento UE nell'ambito del sistema comune di asilo, istituito dai Trattati in conformità alla Convenzione di Ginevra e al relativo Protocollo (*infra*, § 8). Questo sistema si articola su un triplice binario *ex art.* 78 TFUE: *a)* la protezione *internazionale*, riconosciuta a quanti – cittadini di Paesi terzi e apolidi – siano da considerare “rifugiati” ai termini della citata Convenzione; *b)* la protezione *sussidiaria*, rivolta a chi non possa o non voglia avvalersi della protezione del proprio Paese in quanto, se vi ritornasse, correrebbe «un rischio effettivo di subire un grave danno»¹²²; *c)* la protezione *temporanea*, elargita in favore degli sfollati in casi di afflusso massiccio¹²³. In aggiunta, le istituzioni europee possono adottare *misure temporanee* a beneficio di singoli Stati membri costretti ad affrontare emergenze dovute ad afflussi improvvisi di cittadini extraeuropei (art. 78, § 3, TFUE).

Tra le forme di protezione v'è, infine, l'asilo costituzionale, quale figura che si distingue – per presupposti, natura ed estensione – dalle altre appena menzionate (*supra*, § 5).

Poiché la situazione di uno stesso individuo può ricadere nella sfera di applicazione di più istituti, le varie forme tendono almeno in parte a sovrapporsi¹²⁴.

analoga tutela anche per gli apolidi. La protezione accordata dal sistema convenzionale, attraverso l'UNHCR, è stata in via di prassi estesa anche a soggetti non rientranti formalmente nella definizione di “rifugiato” ma sostanzialmente meritevoli di eguale tutela (ad es., gli sfollati interni).

¹²² Per «grave danno» si intendono: condanna a morte, torture, trattamenti inumani o degradanti, minaccia grave e individuale alla vita o alla persona a causa di violenza indiscriminata in contesti bellici. Sui due *status* e relativi contenuti, v. la citata dir. qualifiche (2011/95/UE).

¹²³ Cfr. la dir. 2001/55/CE, recepita con il d.lgs. n. 85/2003.

¹²⁴ V. già A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 539 ss.

¹¹⁹ Cfr. variamente: A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano 1967, 39, nt. 19; G. ZAGREBELSKY, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, I, spec. 349 ss.; M. LUCIANI, *Cittadini*, cit., 226, nt. 60.

¹²⁰ G. SILVESTRI, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in *www.asgi.it*, 30.10.2018, § 1, considera la separazione tra concessione dell'asilo e godimento dei diritti sociali un «tradimento del dettato costituzionale».

¹²¹ Art. 1A, n. 2, Conv. Ginevra, che prevede

In particolare, lo sviluppo normativo delle prime due (p. internazionale e sussidiaria) ha offerto copertura alla gran parte delle richieste di protezione, finendo così per rappresentare sotto vari aspetti pressoché l'*unico* modulo operativo disponibile in relazione pure alla terza.

Da qui, il consolidato indirizzo dottrinario e giurisprudenziale che intravede nella ricezione legislativa degli istituti di origine convenzionale ed eurounitaria l'attesa attuazione dell'art. 10, c. 3, secondo un rapporto di genere a specie tra le forme di protezione interna ed esterne¹²⁵. L'assimilazione scaturisce anche da una certa vischiosità terminologica presente nella legislazione, di cui s'è già detto (§ 3), con conseguenze non tutte positive: se può accettarsi la "fungibilità" procedurale quanto alla presentazione della domanda¹²⁶, è invece insoddisfacente la conclusione che riduce l'istituto costituzionale ad una situazione giuridica completamente funzionalizzata alla protezione internazionale, intendendolo quale mero «diritto a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica attinente al riconoscimento dello *status* di rifugiato»¹²⁷.

Si tratta di un indirizzo per fortuna abbandonato dalla giurisprudenza successiva, la quale resta tuttavia ferma nella convinzione secondo cui l'asilo costituzionale sia ormai «interamente attuato e regolato» dalle tre principali forme di protezione vigenti (internazionale, sussidiaria e umanitaria, di cui si dirà al § 9), senza «alcun margine di residuale diretta applicazione»¹²⁸.

¹²⁵ In dottrina, v. E. BERNARDI, *Asilo*, cit., 429; in parte G. STROZZI, *Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990*, in *Riv. dir. int.*, 1/1990, 97 ss.; B. NASCIMBENE, *Asilo*, cit., 320; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2008, 14. In giurisprudenza: Cass. civ., sez. un. n. 4674/1997, cit.; Cons. St., sez. IV, 10 marzo 1998, n. 405 e 24 giugno 2002, n. 2366.

¹²⁶ Cass. civ., sez. I, 4 maggio 2004, n. 8423.

¹²⁷ Cass. civ., sez. I, 25 novembre 2005, n. 25028; orientamento

¹²⁸ Cass. civ., sez. VI, 26 giugno 2012, n. 10686, se-

Da ultimo, anche il giudice costituzionale sembra aver avallato questa impostazione¹²⁹.

La "rivitalizzazione" del precetto costituzionale, che pure consegue quale effetto positivo da tale orientamento, conduce per altri versi ad un *appiattimento* del modello costituzionale di asilo su istituti diversi per origine, forma e sostanza, con conseguente perdita di "autonomia" – concettuale e giuridica – del primo: un esito, questo, per molti aspetti discutibile e che andrebbe con ogni sforzo evitato¹³⁰. Sarebbe allora opportuno che – assodata la convergenza funzionale delle plurime forme di tutela esistenti – non si negasse *un margine di perdurante attuazione (legislativa) e applicazione (giudiziarica) dell'art. 10, c. 3*; un margine che coincide con l'estensione semantica della locuzione incentrata sull'impedimento all'«effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana»¹³¹.

guita dalle sentt. (della medesima sez.) 29 novembre 2013, n. 26887; 23 giugno 2016, n. 13081; 4 agosto 2016, n. 16362; 5 febbraio 2018, n. 2682; 19 aprile 2019, n. 11110; nonché da Cass. civ., sez. I, 15 maggio 2019, n. 13082.

¹²⁹ Cfr. la citata sent. n. 194/2019, punto 7.6 *cons. dir.* Si dice, nel testo, che la Corte *sembra* avallare l'orientamento discusso. E infatti: da un lato, le sue affermazioni circa la definizione della materia "asilo" vanno necessariamente contestualizzate in relazione al tipo di giudizio (in via principale), rivolto a dirimere una controversia sulla spettanza della competenza a legiferare; dall'altro, ricondurre le forme di protezione vigenti all'art. 10, c. 3, non equivale a ritenere pure che quelle ne esauriscano la portata (cosa che, difatti, la sent. 194 non dice). Dunque, v'è ancora margine per attendersi un chiarimento nella futura giurisprudenza costituzionale.

¹³⁰ Sul punto, v. spec. M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Quest. giust.*, 2/2018, 19 ss.

¹³¹ Coglie solo in parte questa esigenza la decisione con cui il Trib. Roma, I sez. civ., 28 novembre 2019, n. 22917, ha ricondotto all'art. 10, c. 3, Cost. la pretesa del richiedente asilo di accedere al territorio italiano nel caso in cui sia stato a ciò impedito da condotte illegittime della pubblica autorità. È indubbio che, così ragionando, si recupera uno spazio di autonomia rilevanza e applicazione della disposizione

7. La protezione internazionale del rifugiato. – Come s'è detto, la moltiplicazione degli *status* che variamente articolano il diritto di asilo è riconducibile, in via diretta e immediata, alla normativa (internazionale, sovranazionale e nazionale) che detta presupposti, condizioni e modalità di riconoscimento dello *status* di rifugiato, di concessione della protezione internazionale e di ottenimento da parte dei richiedenti del diritto di asilo medesimo. Nel moltiplicare gli *status* senza dettare un preciso criterio discrezionale fra gli stessi, il reticolo normativo che disciplina la materia gioca, peraltro, su di una duplice ambiguità: per un verso, le fonti convenzionali e nazionali non disciplinano l'asilo *in sé* – inteso come ammissione alle frontiere, autorizzazione alla residenza nel Paese che lo concede, protezione contro l'estradizione e il ritorno involontario, etc. – quanto (piuttosto) i procedimenti di concessione della protezione e la condizione giuridica degli individui ai quali è riconosciuta la qualifica di rifugiato¹³². Per altro verso, la dottrina ha evidenziato «la ben strana mancanza, nei vari strumenti internazionali [...] d'un criterio di collegamento tra il diritto di asilo e la qualifica di rifugiato»¹³³.

L'ambiguità è tutta costruita sul dualismo tra “diritto d'asilo” e “protezione del rifugiato”¹³⁴. Ma il dualismo è anche una conseguenza – si perdoni il gioco di parole – dell'impostazione dualistica delle relazioni tra ordinamento internazionale e ordinamenti statali che gli Stati hanno voluto conservare *in subiecta materia*. Lo confermano i principali documenti internazionali che si sono rassegnati al § 3: la *hard law* internazionale (la Convenzione di Ginevra) ragiona solo di “rifugiato”, mentre sono le Dichiarazioni “politiche”, non giuridicamente vin-

costituzionale in settori non attinti dalla normativa internazionale ed UE; tuttavia, la si svuota di contenuto facendone una *posizione del tutto strumentale* alla richiesta di protezione internazionale, in linea con un superato orientamento della giurisprudenza già criticato (v. nt. 127).

¹³² Così E. BERNARDI, *Asilo*, cit., 424.

¹³³ E. LAPENNA, *Rifugiati*, cit., 2.

¹³⁴ C. HEIN - L. CAPPELLETTI, *Rifugiati*, cit., 463.

colanti, a parlare di “asilo”. E, quand'anche le convenzioni internazionali ragionano di “asilo”, la loro precettività è *affievolita* dalla necessità di provvedimenti nazionali di attuazione. Si pensi all'art. II, § 1, della *OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, che invita gli Stati membri a «use their best endeavours consistent with their respective legislations to receive refugees and to secure the settlement of those refugees who, for well-founded reasons, are unable or unwilling to return to their country of origin or nationality».

Disciplina convenzionale e testi di *soft law* si arrestano così ai confini degli Stati e degli ordinamenti sovranazionali, lasciando agli stessi piena discrezionalità nel delineare il “proprio” modello di protezione. Non solo: gli strumenti normativi di diritto internazionale manifestano una certa ritrosia nel delineare con precisione i contorni della stessa disciplina giuridica della protezione internazionale. In altre parole: non solo le Convenzioni internazionali evitano di indicare l'*ubi consistam* del diritto di asilo; ma, facendo aggio sulla moltiplicazione degli *status*, anche gli Stati favoriscono lo scambio tra istituti di protezione internazionale, garanzie minime da offrire ai rifugiati e asilo.

Pur nello scorrimento tra *status* e istituti di protezione, il reticolo normativo internazionale delinea un comune *livello minimo di tutela* da assicurare alle categorie di richiedenti asilo e/o rifugio individuate dagli strumenti pattizi. Le pieghe delle convenzioni restituiscono uno *standard minimo di tutela* che già assicura una *prima forma di protezione internazionale*. Come si è già avuto modo di ricordare, essi ruotano attorno agli obblighi che gli Stati hanno contratto di non concedere l'estradizione e di non consentire al ritorno involontario del rifugiato nel Paese dal quale questi è fuggito. Nuovamente, al centro del reticolo campeggia il principio di *non-refoulement*, vero *Kernbereich* della protezione internazionale: sia perché designa quella che abbiamo definito la protezione interinale di cui beneficiano tutti gli individui, a prescindere dall'ottenimento dello *status* di rifugiato (*supra*, § 3); sia perché tale protezione, come ben evidenzia l'art. 15 CEDU, va

garantita *sempre*: anche in caso di guerra o di altro pericolo pubblico; sia perché essa non conosce limiti spaziali e territoriali, dovendo necessariamente essere concessa anche ai rifugiati pervenuti via mare¹³⁵. Ancora, il divieto di *refoulement* è enunciato in termini assoluti dall'art. 33, § 1, della Convenzione di Ginevra, e l'unico limite che gli è opponibile è formulato in modo da contenere la discrezionalità degli Stati: l'esclusione dal beneficio di *non-refoulement* segue a una «valutazione [...] su base individuale [tenendo] conto di elementi quali la gravità e l'attualità della minaccia posta dal richiedente, la fondatezza e la natura del rischio cui andrebbe incontro lo stesso in caso di respingimento, la disponibilità di misure alternative [...] l'incidenza effettiva» del provvedimento sulla sicurezza del Paese¹³⁶.

L'unico modo per ricostruire la protezione internazionale, conservandole una concezione di fondo unitaria, richiede pertanto di muovere dall'obbligo di *non-refoulement*: un vero e proprio *passive right to non-refoulement* che articola una pluralità di situazioni giuridiche soggettive di tipo pretensivo¹³⁷. Lo conferma la letteratura, che lo qualifica *subsidiary human right*, *Reflexwirkung* del divieto di allontanamento involontario enunciato a livello pattizio con requisiti non diversi da quelli stabiliti per il rifugiato¹³⁸. La stessa competenza legislativa stabilita all'art. 77, § 3, TFUE per l'adozione di disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'i-

dentità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato sembra costruire una forma autonoma di protezione internazionale, mediante la quale bilanciare le esigenze procedenti dal divieto convenzionale di non respingimento e l'esigenza di protezione delle frontiere esterna dell'Unione. Di più: ogni sistema elabora un'autonoma forma di protezione internazionale. Lo conferma la Corte di Giustizia che, infatti, distingue la protezione interinale *ex art. 3 CEDU* dalla protezione sussidiaria eurounitaria¹³⁹.

Non diversamente, l'art. II, § 5, della *OAU Convention* vi costruisce attorno l'istituto della *temporary residence*, che si adotta quando un rifugiato «has not received the right to reside in any country of asylum»: in tali casi potrà godere di «granted temporary residence in any country of asylum in which he first presented himself as a refugee pending arrangement for his resettlement»¹⁴⁰.

Sempre attorno al *non-refoulement* sono costruiti ulteriori ipotesi di protezione internazionale temporanea: in primo luogo, il divieto di respingimento già assolve all'esigenza di apprestare una prima ipotesi di protezione interinale per coloro che non hanno i requisiti stabiliti dalla Convenzione di Ginevra. È il caso, ad es., della protezione temporanea di cui alla dir. 2001/55/CE in caso di afflusso massiccio di sfollati che ha base giuridica nell'art. 78, § 3, TFUE; o del *temporary protected status* del diritto statunitense¹⁴¹. Non meno rilevante è il permesso eccezionale di rimanere per ragioni sanitarie: un vero e proprio *asile médical* che la Corte EDU, in *Paposhvili/Belgio*, «estrae» dall'art. 3 CEDU¹⁴².

¹³⁵ UNHCR, *Interception of Asylum-Seekers and Refugees: the International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach*, 9 June 2000, EC/50/SC/CRP.17. Sul divieto di respingimenti in mare v. l'art. 98, § 1, della *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) del 1982; la *Regulation 33* del Cap. V dell'*International Convention for the Safety of Life at Sea* (SOLAS) del 1974. Cfr. S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Plank Yb. UN L.*, 2008, vol. 12, 205 ss.

¹³⁶ A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 49. Cfr. pure l'art. 32, § 2, Conv. Ginevra.

¹³⁷ V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 337.

¹³⁸ C. VAN DEN WIJNGAERT, *The Political Offence Exception to Extradition*, The Netherlands-Boston 1981, 69.

¹³⁹ CGUE, 17 febbraio 2009, C-465/07, *Elgafaji*. A conclusioni analoghe perviene C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Diritto comparati.it*, 3/2018, 7.

¹⁴⁰ E. OPOKU AWUKU, *Refugee movements in Africa and the OAU Convention on refugees*, in *J. Afr. L.*, 1995, vol. 39(1), 81 ss.

¹⁴¹ M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Milano 2013, 173.

¹⁴² Cfr. M. BOSSUYT, *La Cour de Strasbourg souhaite*

Volendo proporre una ricostruzione unitaria della protezione internazionale, ne viene che, “a monte” della stessa e delle *facultates agendi* che vi sono riconnesse, si pone il dato di fatto – giuridicamente rilevante – dell’aver lasciato il proprio Paese. Come si desume dal combinato disposto degli artt. 6 e 31 della Convenzione di Ginevra e dai *reports* dello UNHCR¹⁴³, tale «right to leave» diviene così sia presupposto dei divieti di respingimento e ritorno involontario, sia «precondition for access to asylum» e allo *status* di rifugiato¹⁴⁴. Non a caso, l’aver lasciato il proprio Paese è anche pre-condizione della protezione internazionale *sur place*, essendosi prodotte *medio termine* le ragioni (oggettive e soggettive) addotte a fondamento della richiesta di asilo.

Non rimane ora che esaminare le cause di acquisto e perdita dello *status* di rifugiato previste dalla Convenzione di Ginevra, considerato che, in sede di esame delle domande per la concessione della protezione internazionale, le autorità statali sono tenute a vagliare la sussistenza di tutti i requisiti indicati¹⁴⁵ e ad adottare idonee garanzie procedimentali e, in caso di ricorso avverso il provvedimento di diniego, anche processuali. Per altri versi, i sistemi regionali di protezione (ad es., quelli europei e africani) presuppongono espressamente, nel costruire lo *status* e disegnare i meccanismi di protezione,

quel les États parties instaurent une procédure d’“asile médical” (obs. Sous Cour eur. Dr. H., Gde Ch., arrêt Paphshvili c. Belgique 13 décembre 2016), in *Rev. trim. dr. homme*, 2017, vol. 111, 651 ss.

¹⁴³ UNHCR, *Reports of the Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees* n. 8 (1977), n. 81 (1997) n. 103 (2005).

¹⁴⁴ V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 350 ss.

¹⁴⁵ Lo UNHCR ha pubblicato un *handbook* operativo da utilizzare in sede di valutazione della domanda di protezione internazionale: UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1 Geneva 1979 (reissued 2011). Una compiuta ricostruzione della problematica è in A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 34 ss.

la disciplina convenzionale. Non solo: anche nell’elaborazione – legislativa o giurisprudenziale – di *status* o protezioni aggiuntive i sistemi di protezione muovono dalla Convenzione di Ginevra, il cui art. 5, non a caso, precisa che le sue disposizioni «non riguardano [e, quindi, non escludono] gli altri diritti e vantaggi concessi ai rifugiati indipendentemente dalla presente Convenzione». Così, secondo la Corte di giustizia dell’UE¹⁴⁶, le cause di cessazione convenzionali dello *status* di rifugiato non ostano all’attivazione di altre forme – nel caso di specie di protezione sussidiaria – a tutela del (ormai non più) rifugiato.

Non s’intende qui esaminare dettagliatamente la disciplina convenzionale, ma solo ricordare come la Convenzione di Ginevra ponga tre tipi di clausole. Si tratta di una breve rassegna, funzionale a introdurre, nel successivo § 8, il sistema di asilo eurounitario. Vi sono le *clausole d’inclusione*. Fra tutte, v’è quella contenuta nell’art. 1A, n. 2, che enuncia la ben nota definizione di rifugiato. La disposizione indica le ragioni che debbono sussistere ai fini della concessione dello *status* di rifugiato: quelle *soggettive* (il «giustificato timore d’essere perseguitato»), quelle *oggettive* (la fondatezza del timore, che deve basarsi su circostanze obiettive ed esterne; il trovarsi fuori dallo Stato di residenza o domicilio cui il soggetto «non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato» o non vuole ritornarvi), nonché i criteri da impiegare ai fini della valutazione della domanda di protezione (le ragioni del fondato timore di persecuzione: «la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche»)¹⁴⁷. Dall’ottenimento dello *status*, la Convenzione fa poi scaturire obblighi in capo al rifugiato nei confronti dello Stato che offre protezione (art. 5), nonché una pluralità di altre situazioni giuridiche attinenti

¹⁴⁶ CGUE (GS), 2 marzo 2010, da C-175/08 a C-179/08, *Abdulla et al.*

¹⁴⁷ Cfr. UNHCR, *Handbook*, cit. Cfr. altresì E. LAPENNA, *Rifugiati*, cit., 4 ss.

alla legge applicabile (art. 12) e al godimento di numerosi diritti, libertà e prestazioni sociali¹⁴⁸. Rispetto alla Convenzione di Ginevra, la *OAU Convention* pone una clausola d'inclusione più ampia, non postulando che il richiedente asilo dimostri la sussistenza dei criteri soggettivi (il fondato timore di persecuzione e di temere per la sicurezza ove costretto a un ritorno involontario), ma solo che dia prova solo della circostanza oggettiva: che, cioè, «persons leaving their country because of war violence or civil disturbances are to be given refugee status by the state parties of the OAU Convention, irrespective of whether or not they can satisfy subjective criteria» (art. I, § 2)¹⁴⁹.

L'art. 1C pone poi la clausola di *cessazione*: all'avveramento delle ipotesi ivi elencate, l'individuo non ha più diritto di godere della protezione offerta dallo Stato ospitante¹⁵⁰. Infine, le

¹⁴⁸ Nello Stato ospitante, ai rifugiati spetta il godimento, «senza discriminazioni quanto alla razza, alla religione o al paese d'origine» (art. 3) e con «trattamento almeno pari a quello concesso ai propri cittadini» o, del caso, agli stranieri, della libertà religiosa e d'istruzione religiosa dei figli (art. 4); dell'acquisto della proprietà mobiliare e immobiliare e i diritti relativi (art. 13) e intellettuale e industriale (art. 14); del diritto d'associazione (art. 15), di adire i tribunali (art. 16), dello svolgimento di professioni dipendenti (art. 17), indipendenti (art. 18) e liberali (art. 19).

Tra i diritti sociali riconosciuti ai rifugiati la Convenzione indica quello all'alloggio (art. 21), all'educazione primaria con lo stesso trattamento concesso ai loro cittadini (art. 22), all'assistenza pubblica (art. 23), ai diritti dei prestatori di lavoro e alla sicurezza sociale (art. 24) e all'assistenza amministrativa (art. 25). Per un'applicazione di tale divieto di discriminazione nel sistema eurounitario, v. CGUE, 21 novembre 2018, C-713/17 PPU, *Ayubi*, per la quale l'art. 29 della dir. 2011/95/UE stabilisce un obbligo a carico degli Stati di garantire ai rifugiati (senza alcuna distinzione) lo stesso livello di assistenza sociale garantita ai cittadini.

¹⁴⁹ E. OPOKU AWUKU, *Refugee*, cit., 81.

¹⁵⁰ Fra le clausole di cessazione vi sono: l'aver volontariamente (e nuovamente) domandato la protezione dello Stato di cui possiede la cittadinanza; l'aver volontariamente riacquisito la cittadinanza persa; l'aver acquistato una nuova cittadinanza

disposizioni di cui all'art. 1D, E ed F delimitano l'ambito di applicazione della Convenzione e, suo tramite, la platea dei soggetti che possono richiedere la concessione dello *status* di rifugiato. Si tratta delle clausole di *esclusione*. La Convenzione non si applica a chi: 1) fruisce della protezione o dell'assistenza di un'organizzazione o di un'istituzione dell'ONU (salvo, ovviamente l'UNHCR); 2) secondo il parere delle autorità competenti dello Stato di domicilio, ha tutti i diritti e gli obblighi di cittadini di detto Stato; 3) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, un crimine grave di diritto comune fuori del Paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati, o si siano rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite¹⁵¹. Rispetto alle clausole di cessazione e di esclusione, la *OAU Convention* detta criteri più stringenti. L'art. I, § 4, esclude chi, ad es., «has committed a serious non-political crime outside his country of refuge after his admission to that country as a refugee».

8. Il sistema comune europeo di asilo. – Fra i meccanismi di protezione dei rifugiati e/o richiedenti asilo ci si concentra, in questa sede, su quelli che delineano il sistema comune di asilo istituito dai Trattati UE, come completato dalle norme di diritto derivato e dai provvedimenti di adeguamento del diritto interno alle fonti eurounitarie. Oltre che per evidenti ragioni di localizzazione geografica e di applicazione di detto

fruendo della protezione dello Stato di cui ha acquistato la cittadinanza; l'essere volontariamente ritornati e domiciliati nel paese che si aveva lasciato o in cui non ci si era più recati per timore d'essere perseguitati; l'ipotesi in cui, cessate le circostanze in base alle quali è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato, non si può continuare a rifiutare di domandare la protezione dello Stato di cui si ha la cittadinanza.

¹⁵¹ UNHCR, *Handbook*, cit., 9 ss.; E. LAPENNA, *Rifugiati*, cit., 4 ss.; A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 34 ss. V. altresì J. SIMENTIĆ, *To Exclude or not to Exclude, that is the Question. Developments Regarding Bases for Exclusion from Refugee Status in the EU*, in *German L.J.*, 2019, vol. 20(1), 112 s.

sistema di protezione, il rilievo dello stesso deriva dalla circostanza per cui, in *subiecta materia*, dal diritto europeo discende ormai un obbligo di adeguamento dei diritti (e dei sistemi di protezione) nazionali, con effetti conformativi anche negli ambiti nei quali residua ancora spazio per l'intervento del legislatore nazionale (*supra*, § 4)¹⁵².

Non va poi sottaciuto che, per l'essere originato da un processo di integrazione sovranazionale, tale sistema è di per sé un *case study* e – verrebbe da dire – un modello esemplare di riferimento anche per altre aree – fra tutte, quella africana e latino-americana – ove si intenda procedere nell'ambito dell'asilo a unioni sempre più strette fra le relative comunità statali. Non a caso, è lo stesso diritto UE a evidenziare le specificità del proprio sistema di asilo, quale sistema di protezione che riflette valori e ideali di una comunità sovranazionale che pratica la democrazia costituzionale. In particolare, la tutela accordata è coerente sia con i valori e gli obiettivi dei Trattati (artt. 2 e 3, § 2, TUE; art. 78, § 1, TFUE); detti valori e obiettivi sono praticati da un'Unione in cui gli Stati membri – e l'ordinamento da questi derivato e su questi prevalente – è assistito da una presunzione di democraticità¹⁵³; l'espresso rinvio operato dall'art. 78 TFUE alla Convenzione di Ginevra del 1951 conferma la convinta adesione dell'UE all'ispirazione umanitaria, universalistica e solidaristica della comunità internazionale della quale già s'è dato conto (*supra*, § 1); il riferimento, ivi contenuto, alla CEDU e la previsione di differenti strumenti e gradi di protezione¹⁵⁴

esprime con convinzione la volontà di convergere, nell'interazione tra Carte, diritti, e livelli di governo, verso la massima tutela dei richiedenti asilo. Non a caso, l'art. 78, § 2, individua numerose forme di intervento per conseguire *il livello integrale di tutela* dei richiedenti, adottando le misure relative a un sistema europeo comune di asilo. Come anticipato (§ 6), si prevedono, in primo luogo, uno *status* uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di Paesi terzi, valido in tutta l'Unione [lett. *a*)]; uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di Paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale [lett. *b*)]; infine, un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio [lett. *c*]]. Il § 2 dell'art. 78 TFUE prosegue individuando gli strumenti che Parlamento europeo e Consiglio sono chiamati ad apprestare per articolare la politica eurounitaria in materia e sviluppare il sistema europeo comune di asilo: mediate procedura legislativa ordinaria (art. 294 TFUE), sono stabilite le procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello *status* uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria [lett. *d*)]; i criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria [lett. *e*)]; le norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria [lett. *f*)]; le forme di partenariato e cooperazione con Paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea [lett. *g*)]¹⁵⁵.

¹⁵² Cfr., in tal senso, CGUE, 13 settembre 2018, C-369/17, *Abmed* (per la quale non può negarsi lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria solo sulla base di una condanna per reato grave a livello nazionale e, dunque, in deroga alle procedure stabilite dal diritto eurounitario).

¹⁵³ Cfr. il Protocollo n. 24 al TUE, di cui si è già detto al § 5, *sub a*).

¹⁵⁴ Sul punto K. HAILBRONER - D. THYM, *Asylum*, in AA.VV., *EU Immigration and Asylum Law*, a cura degli stessi, Munich-London-Baden Baden 2016, 1029 ss. Per una rassegna ragionata della giurisprudenza eurounitaria sulla protezione offerta ai richie-

denti asilo/protezione internazionale v. P. SADOWSKI, *A Safe Harbour or a Sinking Ship? On the protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments*, in *Eur. J. Legal Studies*, 2019, vol. 11(2), 29 ss. e 32 ss. per l'indicazione delle decisioni nelle quali la Convenzione di Ginevra è citata dalla Corte di giustizia.

¹⁵⁵ Sul concetto "livello integrale di tutela" – da non confondere con quello, solo apparentemente identico, di "tutela integrale" dei diritti, di cui discorre anche la più recente giurisprudenza costituzionale (a partire da Corte cost., sentt. nn. 264/2012 e 85/2013) – sia consentito il rinvio a v. M. NICOLINI,

L'art. 78, § 3, TFUE, infine, considera l'eventualità che solo taluni degli Stati membri si trovino ad affrontare ipotesi e situazioni davvero eccezionali «di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi». Si tratta di ipotesi distinta da quella cui è possibile provvedere mediante il sistema comune di protezione temporanea degli sfollati di cui alla lett. c) dell'art. 78, § 2. Mentre l'afflusso massiccio è gestito con interventi normativi *ex ante*, dotati della generalità e astrattezza e integrati nel sistema comune di asilo (procedura legislativa ordinaria), l'emergenza da afflusso improvviso è fronteggiata mediante interventi puntuali e «misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati» che sono adottati dal Consiglio, su proposta della Commissione, e solo previa consultazione del Parlamento europeo¹⁵⁶.

Si è, dunque, è al cospetto di un vero e proprio “asilo europeo”, «quasi a sottolineare le caratteristiche peculiari della protezione internazionale [europea] rispetto alle altre aree geopolitiche» del globo¹⁵⁷. Pur non senza difficoltà, tale sistema ha dimostrato – anche grazie alla previsione delle misure temporanee da ultimo citate – di “reggere” all’impatto della crisi umanitaria che nel 2015 ha riguardato l’area del Mediterraneo¹⁵⁸, benché quest’ultima abbia rafforzato la necessità di un suo adeguamento. Tuttavia, nell’interpretare la relazione tra modello ideale di asilo e ruvida concretezza degli interessi nazionali, il *sovranoismo* di taluni Stati membri ha contribuito al fallimento delle proposte di riforma avanzate nel corso del 2018 in

Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli 2010, 389 ss.

¹⁵⁶ All’art. 78, § 3, TFUE s’è fatto ricorso, ad esempio, durante la crisi migratoria del 2015, per l’emanazione della dec. (UE) 2015/1523 e della dec. (UE) 2015/1601, entrambe del Consiglio recanti misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia.

¹⁵⁷ Così P. BONETTI, *I diritti*, cit., 153 s.

¹⁵⁸ V. pure *supra*, nt. 103.

materia di determinazione dello Stato competente a conoscere della domanda di protezione e di ricollocamento dei rifugiati¹⁵⁹.

All’interesse per il sistema europeo non è poi estranea l’ambiguità di fondo cui s’è più volte fatto cenno nella presente analisi: la dinamica fra una *borderless Europe* e il presidio delle frontiere esterne. L’ambiguità – si badi – è ribadita dalla Corte di giustizia, che l’ha estesa *alle frontiere interne all’UE*: la crisi migratoria non richiede, infatti, che siano presidiate le sole frontiere esterne. Essa legittima il ripristino dei controlli fra Stati membri della c.d. area Schengen, controlli «diretti a verificare se le persone fermate per identificazione soddisfino i requisiti di soggiorno regolare applicabili nello Stato membro interessato»¹⁶⁰. Com’è stato affermato, le norme che dovrebbero garantire lo SLSG e, loro tramite, presiedere alla libera circolazione intraeuropea delle persone operano anche come strumento di riattivazione della sovranità statale; più precisamente: come strumenti di garanzia della *ruvida concretezza degli interessi* e delle frontiere nazionali. Schiacciati tra i muri di cinta elevati dagli altri Stati e dall’impossibilità di respingere *sic et simpliciter* i richiedenti asilo, gli Stati membri le cui frontiere sono anche le frontiere esterne dell’UE si trovano a dover fronteggiare da soli le crisi migratorie¹⁶¹.

Un’ultima causa di ambiguità del sistema europeo di asilo discende da quello che potrebbe qualificarsi il “vizio di origine” che percorre la storia dell’integrazione sovranazionale *in subiecta materia*. S’è già detto che, storicamente, tutte le *customs unions* hanno funzionalizzato la tutela dei diritti fondamentali alle ragioni dell’integrazione economica (*supra*, § 3); non dovrebbe pertanto stupire se anche il sistema comune europeo di asilo nasce come completamento dello

¹⁵⁹ Cfr. P. WEIL - P. AURIEL, *Political asylum and the European Union. Proposals to overcome the impasse*, in *Rev. dr. homme* (online), 15.09.2018; L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2018, 19 ss.; D. VITIELLO, *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *Dir. umani dir. int.*, 3/2018, 463 ss.

¹⁶⁰ CGUE, 19 luglio 2012, C-278/12, *Adil.*

¹⁶¹ Ancora P. BONETTI, *I diritti*, cit., 153.

spazio Schengen e, dunque, della libertà di circolazione delle persone. Né pare di poco rilievo la circostanza per cui lo stesso concetto di frontiere esterne si afferma nel momento in cui viene creato quello che oggi è lo SLSG: ancora oggi, infatti, le norme relative all'asilo europeo trovano collocazione topografica nel Capo 2 del Titolo V del TFUE, rubricato "Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione".

Non si ripercorrerà qui, se non nei tratti essenziali, l'evoluzione dello SLSG¹⁶². Basterà ricordare che lo sviluppo di tale politica ha le proprie radici in due accordi gradualmente abolitivi dei controlli alle frontiere: quello di Saarbrücken (13 luglio 1984), concluso fra Germania e Francia, e quello di Schengen (14 luglio 1985), stipulato da Francia, Germania e Paesi del Benelux¹⁶³. Il cambio di passo si registrò a ridosso del Trattato di Maastricht: vennero infatti perfezionate le Convenzioni di Dublino (15 giugno 1990) e Schengen (19 giugno 1990) nelle quali si posero i principi sui quali ancora si regge lo SLSG. Mentre il Trattato di Dublino stabiliva i criteri d'individuazione dello Stato competente a pronunciarsi sulla domanda di protezione¹⁶⁴, il Trattato di Schengen introdusse il concetto di frontiere interne e esterne. Il Tratto di Maastricht del 1992 collocò la materia – anche la disciplina dell'asilo – nel III pilastro, relativo alla "Giustizia e Affari Interni". La "comunitarizzazione" dello SLSG si ebbe con il Trattato di Amsterdam; fu poi il Trattato di Nizza (2000) a introdurre, nell'art. 63 TCE, una base giuridica *ad hoc* per l'asilo¹⁶⁵.

¹⁶² Sul punto cfr., fra i molti, P.J. KUIJPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *Common Market L.R.*, 2000, vol. 37(2), 345 ss.; ID., *The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects*, *ivi*, 2004, vol. 41(2), 609 ss.; K. HAILBRONER - D. THYM, *Asylum*, cit., 1024 ss.

¹⁶³ Cfr. V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 19 ss.

¹⁶⁴ C. HEIN - L. CAPPELLETTI, *Rifugiati*, cit., 465.

¹⁶⁵ Cfr. V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 21 e 23 ss. per la comunitarizzazione dell'asilo con il Trattato di Amsterdam. La materia era disciplinata altresì negli

Il Trattato di Lisbona interviene in più direzioni. In primo luogo, ribadisce la collocazione dello SLSG e dell'asilo fra gli obiettivi dell'integrazione¹⁶⁶. In secondo luogo, attribuisce all'UE competenza concorrente *in subiecta materia*; si tratta, tuttavia, di una potestà concorrente "anomala", dal momento che, in forza dell'art. 4, § 4, TFUE, l'esercizio delle potestà normative sovranazionali non produce alcuna *preemption* nei confronti degli Stati membri¹⁶⁷. In terzo luogo, il TFUE struttura l'asilo come una vera e propria politica: da un lato, e a differenza dell'art. 63 TCE, agli artt. 67, § 2, e 78 TFUE non si ragiona più tanto di *norme minime*, enunciandosi solennemente che l'UE «sviluppa una politica comune»; dall'altro, la politica in materia di asilo è fondata sulla *solidarietà* tra Stati membri e deve esse *equa* nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi. Non diversamente dispone, infine, l'art. 80 TFUE: la politica comune in materia di asilo è governata «dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario». In quarto luogo, com'è ben noto, l'art. 6, § 1, TUE attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE lo stesso valore giuridico dei trattati. Si arricchisce in tal modo il quadro delle situazioni giuridiche soggettive dei richiedenti asilo. Oltre al divieto di *refoulement* – il *Kernbereich* della protezione internazionale – ricavabile dall'art. 19, assumono rilievo l'art. 21 sul divieto di discriminazione (una declinazione dell'equità degli artt. 78 e 80 TFUE da applicare ai cittadini degli Stati terzi) e l'art. 47 sul diritto a un ricorso giudiziale effettivo avverso le decisioni di diniego della

artt. da III-265 a III-268 del Progetto di Trattato costituzionale del 2004.

¹⁶⁶ Art. 3, § 2, TUE. Cfr., per tutti, M. PEDRAZZI, *Art. 3 TUE*, in *Commentario breve dei Trattati dell'Unione europea*, a cura di F. Pocar e M.C. Baruffi, Padova 2014, 9 s.

¹⁶⁷ Di «caso ibrido» in materia di competenza concorrente ragiona espressamente, quanto all'aiuto umanitario, L.S. ROSSI, *Art. 4 TFUE*, in *Commentario breve dei Trattati*, cit., 169. Cfr. altresì P. BONETTI, *I diritti*, cit., 151; V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 282 ss.

protezione internazionale. Infine, il diritto di asilo è espressamente enunciato all'art. 18 della Carta: questo, non diversamente dall'art. 78, § 1, TFUE, rinvia alle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra e dal Protocollo di New York, relativi allo *status* dei rifugiati¹⁶⁸.

Le basi giuridiche contenute nei Trattati hanno abilitato le istituzioni europee ad emanare numerosi strumenti normativi: la logica è quella della attuazione per gradi del diritto primario, privilegiandosi in una prima fase un livello minimo di armonizzazione al quale seguono livelli di protezione più elevati. Fra gli atti normativi di rilievo possono ricordarsi la dir. 2001/55/CE recante norme minime per la concessione della protezione temporanea – la prima forma di protezione che conosce l'ordinamento europeo – 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 stessi¹⁶⁹; la dir. 2013/33/UE che abroga la dir. 2003/9/CE e reca norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale; la dir. 2011/95/UE che sostituisce la dir. 2004/83/CE e pone le norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare

della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta; la dir. 2013/32/UE che abroga la dir. 2005/85/CE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale¹⁷⁰.

Vi sono poi le normative più delicate, perché relative ai «criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria» [art. 78, § 2, lett. e), TFUE]. Sono, queste, le normative nelle quali è maggiormente avvertita la dialettica tra la *ruvida concretezza* degli interessi statali, da una parte, e i principi di solidarietà ed equità previsti dai trattati, dall'altra. Si è già detto che i criteri di determinazione dello Stato membro sono stati posti dalla Convenzione di Dublino del 1990; non è certo un caso, pertanto, se tale convenzione vincolante solo gli Stati membri¹⁷¹, sia stata successivamente resa applicabile anche a Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein con la conclusione di accordi di cooperazione. E non è un caso se gli Stati membri abbiano poi sostituito, nell'ambito della UE, la Convenzione con il reg. (CE) n. 343/2003 e ora con il reg. (UE) n. 604/2013 e che entrambi gli atti normativi siano, nella prassi, qualificati come “Dublino II” e “Dublino III”: si tratta di una dimostrazione ulteriore sia della “lunga durata” dei criteri di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale stabiliti quasi trent'anni fa, sia della stretta connessione che, nel diritto europeo, si dà tra asilo e sicurezza delle frontiere esterne¹⁷².

¹⁶⁸ Cfr. S.F. NICOLOSI, *Going Unnoticed? Diagnosing the Right to Asylum in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Eur. L.R.*, 2017, vol. 23(1-2), 94 ss. Un commento a tali disposizioni è in V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 371 ss. Sugli artt. 18 e 19 v. anche G. BRUNELLI, *Art. 18-19*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto, Bologna 2001, 153 ss.; M. DEN HEIJER, *Art. 18 – Right to Asylum*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, a cura di S. Peers, T. Hervey, J. Kenner e A. Ward, Oxford-Portland (OR) 2014, 519 ss.; J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *Derecho a asilo*, in AA.VV., *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, a cura di A. Mangas Martín e L.N. González Alonso, Bilbao 2008, 356 ss.

¹⁶⁹ A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 384 ss.

¹⁷⁰ Per un primo commento v. A. ADINOLFI, *Art. 78 TFUE*, in *Commentario breve dei Trattati*, cit., 482; cfr. anche M. RENEMANN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, London 2016, 27 ss.

¹⁷¹ Quindi, pure a Regno Unito e Polonia: v. CGUE (GS), 21 dicembre 2011, C-493/10, N.S. Sul regime di applicazione della Convenzione di Dublino, prima, e dei reg. Dublino II e III, poi, a Danimarca, e Stati dell'area EFTA cfr. A. ADINOLFI, *Art. 78 TFUE*, cit., 482.

¹⁷² Cfr. G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*², Torino 2016, 69.

Non è necessario ripetere quanto si è detto nei paragrafi precedenti circa la relazione tra modello ideale di asilo, protezione delle frontiere e interessi statali. Basterà qui evidenziare come l'integrazione giuridica tra gli Stati membri in materia di asilo – un'integrazione che, si badi, *dovrebbe essere guidata* dai principi di solidarietà ed equa ripartizione nella gestione delle crisi umanitarie¹⁷³ – ha visto prevalere gli interessi nazionali rispetto al modello d'integrazione e ha prodotto una solidarietà solo finanziaria: contribuendo con provvidenze economiche in favore degli Stati di prima accoglienza, gli Stati che non hanno frontiere direttamente interessate dai flussi migratori hanno così individuato come delocalizzare presso i primi la realizzazione della politica comune in materia di asilo¹⁷⁴.

L'unico recente “segno” di «solidarietà tangibile» – come lo ha definito la Commissione europea – è una riunione interministeriale svoltasi a Malta il 23 settembre 2019, cui hanno partecipato i ministri di Italia, Francia, Malta e Germania, in presenza della presidenza finlandese e della Commissione per discutere di soluzioni strutturali e ricollocazione volontaria sotto il coordinamento dalla Commissione e le agenzie dell'UE. Ad oggi, i risultati di tale incontro si sono sostanziati in una discussione sugli esiti della riunione in seno al Consiglio “Affari interni” dell'ottobre

¹⁷³ *Ivi*, 16 e 58. Sui concetti di solidarietà sociale e intergovernativa, intesa come *burden sharing responsibility*, v. A. ADINOLFI, *Art. 80 TFUE*, in *Commentario breve dei Trattati*, cit., 497 ss.; cfr. pure F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, cit., 240 ss.

¹⁷⁴ P. BONETTI, *I diritti*, cit., 161. Cfr. A. ADINOLFI, *Art. 80 TFUE*, cit., 498, che elenca gli istituti di solidarietà, anche finanziaria: il Fondo europeo per le frontiere esterne, stabilito dalla dec. n. 574/2007/CE è stato poi sostituito con reg. (UE) n. 515/2014, che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne. Il reg (UE) n. 516/2014 ha istituito il Fondo Asilo, migrazione e integrazione. La prevalenza della ruvida concretezza degli interessi sul principio di solidarietà in sede d'attuazione dell'art. 80 TFUE è ben evidenziata da C. PINELLI, *Il principio di dignità*, cit., 8.

2019, «in cui la Commissione ha incoraggiato il maggior numero possibile di Stati membri a sottoscrivere tale sforzo di solidarietà»¹⁷⁵; nel frattempo, i citati Paesi hanno iniziato a muoversi lungo la linea concordata dando luogo ad un'effettiva condivisione dell'onere di accoglienza dei migranti soccorsi via mare.

Se, poi, si considerano le proiezioni esterne della solidarietà – intesa qui come principio cui informare le politiche di protezione e il sistema comune europeo di asilo nei confronti degli individui – si evidenzia una certa ambiguità di fondo. Non solo esiste allo stato una lista europea comune di Paesi terzi definiti “sicuri”, ma l'individuazione di questi (alla luce dei criteri fissati nell'Allegato I della direttiva procedure) è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. La stessa direttiva procedure ne dilata il concetto ai fini di rigettare, in punto di ammissibilità, le domande di protezione d'asilo. Se, come s'è detto (*supra*, § 5, *sub a*), gli Stati membri sono considerati Paesi sicuri, altri vi sono affiancati dall'art. 38 (Paesi terzi sicuri) e dall'art. 39 (Paese terzo europeo sicuro)¹⁷⁶. D'altra parte, le stesse proposte di modifica del regolamento privilegiavano l'idea di liste fisse di Stati sicuri, così da rendere già *prima facie* inammissibile la richiesta di protezione/asilo senza – si badi – possibilità alcuna di valutare in concreto le ragioni poste a fondamento della richiesta medesima¹⁷⁷. Ne deriva un quadro piuttosto fram-

¹⁷⁵ “Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio. Relazione sullo stato di attuazione dell'Agenda europea sulla migrazione”, COM(2019) 481 final, 11.

¹⁷⁶ Sulla problematica definizione di Paese terzo sicuro, v. B. NASCIBENE, *Asilo*, cit., 310; C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 361 ss.; ID., *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Quest. giust.*, 2/2018, 28 ss.; M.A. ACOSTA SANCHEZ, *The Notions of 'Safe Country' v. Prima Facie Presumptions of Entitlement to International Protection: The Spanish Practice*, in *Dir. umani dir. int.*, 2/2018, 512 ss.

¹⁷⁷ L'attuale proposta di regolamento sulla proce-

mentato, nel quale il *modello ideale* europeo di asilo è inverteo da una normativa che, per accelerare le procedure, incrementa le ipotesi di legittimo *refoulement* e facoltizza gli Stati a dotarsi di elenchi; elenchi, laddove adottati, per giunta neppure coincidenti¹⁷⁸.

Non meno ruvida appare la decisione di affidare il controllo delle frontiere esterne all'Agenzia Frontex. Si tratta, com'è noto, di un'agenzia istituita con il reg. (CE), n. 2004/2007 poi sostituito, a seguito della crisi del 2015, con il reg. (UE) n. 1624/2016¹⁷⁹: l'agenzia realizza una gestione integrata UE-Stati membri di *border security* «per affrontare i flussi migratori senza precedenti verso il territorio dell'Unione in modo globale, incluso mediante il rafforzamento della gestione delle frontiere per meglio gestire i crescenti flussi migratori misti»¹⁸⁰. In dottrina non si è mancato di sottolineare come Frontex «signifies the culmination of the process of securitization of the EU external borders

dura comune di protezione internazionale mira invece a rendere tale scelta obbligatoria: cfr. COM(2016) 467, spec. artt. 36, 40-41 e 44-45. Nel 2015 la Commissione ha avanzato una proposta di regolamento per una lista comune europea (COM(2015) 452 final), nella quale figurano Albania, Bosnia-Erzegovina, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Kosovo, Montenegro, Serbia e Turchia.

¹⁷⁸ Sono finora undici gli Stati membri che hanno redatto liste nazionali di Paesi di origine sicura (per una tabella riassuntiva, che include però anche il Regno Unito, v. <https://urlly.it/37ybx>). A questi si è aggiunta anche l'Italia, che ha attuato con il d.m. 4 ottobre 2019 la previsione del decreto sicurezza che demanda al Ministro degli Affari esteri e della cooperazione internazionale di predisporre, di concerto con i Ministri degli Interni e della Giustizia, l'elenco dei Paesi di origine sicura (art. 2-bis, d.lgs. n. 25/2008, come modificato dall'art. 7, d.l. n. 113/2018). Ai sensi dell'art. 1 del citato d.m., sono considerati paesi sicuri: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina.

¹⁷⁹ Cfr. V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit. 153 ss.

¹⁸⁰ Cfr. il considerando n. 1 del reg. (UE) n. 1624/2016.

characteristic of the Schengen cooperation»¹⁸¹: essa sarebbe espressiva, quindi, della tradizionale “curvatura” alle esigenze dell'integrazione economica degli istituti di protezione internazionale a livello europeo. Lo confermano non solo la circostanza per cui Frontex risponda al *Global Approach to Migration and Mobility* (GAMM) della Commissione UE¹⁸² nel quale, appunto, si elabora un approccio indifferenziato rispetto a chi, situato fuori dagli *ostensible borders* europei, li volesse varcare. Non si dà, cioè, distinzione alcuna fra asilanti, richiedenti asilo e immigrati, posto che, ad esempio, il pattugliamento delle frontiere è attuativo dello *ius excludendi omnes alios* derivante dalla comune politica in materia di SLSG. Non è poi casuale che l'idea di pattugliare con l'*European Corps of Border Guards* si sia tradotta nel regolamento istitutivo di Frontex due giorni prima dell'allargamento del 2004¹⁸³.

Certamente, Frontex è vincolata al rispetto dei diritti fondamentali (c.d. *Fundamental Rights Strategy*), come dimostra l'art. 70, istitutivo di un Forum consultivo per questioni relative ai diritti fondamentali; e, tuttavia, come emerge anche da altri atti normativi¹⁸⁴, la “strategia dei diritti fondamentali” è indissolubilmente legata allo scambio di informazioni e alla cooperazione per la sorveglianza delle frontiere come pure al modello europeo di gestione integrata delle stesse e della strategia di sicurezza interna dell'Unione. È, cioè, a contatto con la ruvida concretezza dei “muri di cinta” che si misura

¹⁸¹ Cfr. B. KASPAREK, *Borders and Populations in Flux: Frontex's Place in the European Union's Migration Management*, in AA.VV., *The Politics of International Migration Management*, a cura di M. Geiger e A. Pécoud, London 2010, 119; V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 153.

¹⁸² COM(2011) 743 def. Tale approccio indistinto nei confronti di chiunque attraversi le frontiere esterne dell'UE si ricava espressamente dai considerando nn. 2 e 5 e dall'art. 1 reg. (UE) n. 1624/2016.

¹⁸³ Cfr. V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 157.

¹⁸⁴ Fra tutti il reg. (UE) n. 1052/2013 che istituisce il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR).

la protezione internazionale. Certo, il considerando n. 3 del reg. EUROSUR riconosce che «le rotte migratorie sono percorse anche da persone che necessitano di protezione internazionale». Il GAMM, Frontex, EUROSUR e lo SLSG tendono a far stingere le differenze, in sede di attuazione, non solo fra migranti e richiedenti asilo, quanto anche fra richiedenti asilo e soggetti bisognosi di protezione umanitaria, cospirando verso un *modello unico* come esito dell'interazione fra *acquis communautaire* e ruvida concretezza degli interessi¹⁸⁵.

Se ne trae conferma dalla dir. 2011/95/UE, che attua correttamente le prescrizioni dei Trattati. In primo luogo, essa distingue tra richiedenti asilo e soggetti abilitati alla protezione sussidiaria: lo spettro delle tutele offerte va pertanto dalla protezione interinale conseguente al *non-refoulement* (art. 21) fino alla definizione del contenuto della protezione internazionale (art. 18-19) e dello *status* di rifugiato (artt. 13-14)¹⁸⁶. In secondo luogo, essa pone in collegamento i livelli di tutela stabiliti dal diritto dell'UE con la disciplina della CEDU, individuando, ad es., criteri comuni per identificare il nesso causale tra motivi di persecuzione e atti di persecuzione (e, forse, tale coordinamento è imposto dall'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE). In terzo luogo, la direttiva è coerente con la Convenzione di Ginevra e il Protocollo di New York: non solo per aver dato pieno svolgimento alle esigenze di protezione emergenti da tali strumenti di diritto internazionale pattizio, quanto (e soprattutto) perché anche la sistematica della disciplina (concessione della protezione: artt. 9-10; esclusione: art. 11; cessazione: art. 12) riecheggia l'ordine espositivo dei trattati.

Tuttavia, sembra doversi concordare con chi ha ritenuto correttamente che la direttiva qua-

lifiche preme per una sorta di *intercambiabilità* fra gli *status*; un'intercambiabilità che, dunque, tende ad appiattare le forme di protezione l'una sull'altra – e, forse a far rifluire il livello di tutela offerto a livello europeo sulla modalità di protezione internazionale più “precario” e meno politicamente costoso, la protezione sussidiaria¹⁸⁷. Ma ad accrescere l'omogeneizzazione tra i due istituti di protezione concorre anche l'art. 47 della Carta in materia di ricorso giudiziale effettivo: non solo la dir. 2013/32/UE disciplina in modo unitario le forme di impugnazione, ma il coordinamento intersistemico con la CEDU *ex art. 53* della Carta genera una unitaria forma *judicial review*. Né a conclusione diversa si perviene se si esaminano le procedure di riconoscimento e revoca dello *status* di protezione internazionale: qui non solo scompare la distinzione fra gli *status* previsti nel TFUE, ma la direttiva acconsente a tali e tante deroghe «che si può concludere che le procedure in esame non sono affatto comuni in tutti gli Stati»¹⁸⁸. Ciò ha ricadute sul funzionamento del sistema, dal momento che: (1) favorisce una sorta di *asylum shopping* verso quegli Stati le cui procedure sono più agili; (2) non consente di trattare congiuntamente domande di protezione presentate da membri della medesima famiglia, con la conseguenza di incrinare lo stesso livello di protezione¹⁸⁹; (3) l'*asylum shopping* incrina il funzionamento del reg. Dublino III sulla determinazione degli Stati competenti a conoscere delle domande di asilo; (4) la torsione applicativa del sistema di protezione

¹⁸⁷ Così G. CAGGIANO, *Scritti*, cit., 21; P. BONETTI, *I diritti*, cit., 169 s.; K. HAILBRONER - D. THYM, *Asylum*, cit., 1041 ss. L'intercambiabilità fra *status* può desumersi, ancorché implicitamente, da CGUE, 18 ottobre 2018, C-662/17, *E.G.*, ove si riconosce che il ricorrente ha interesse a presentare ricorso pur se ha già ottenuto la protezione sussidiaria.

¹⁸⁸ Cfr. P. BONETTI, *I diritti*, cit., 174 e M. RENEMANN, *EU Asylum*, cit., 72 ss. Non a caso, V. MORENO-LAX, *Accessing*, cit., 430 ragiona di *national procedural autonomy* tale da generare l'assenza di *new remedies* direttamente derivabili dal diritto eurounitario.

¹⁸⁹ CGUE, 4 ottobre 2018, C-652/16, *Abmedbekova*.

¹⁸⁵ Cfr. G. CAGGIANO, *Scritti*, cit., 21.

¹⁸⁶ Per un'attenta analisi delle forme di protezione internazionale (per i rifugiati e sussidiaria) di cui alla direttiva qualifiche, v. A. DEL GUERCIO, *La protezione*, cit., 384 ss. La corrispondenza tra le “forme” eurounitarie di protezione e la Convenzione di Ginevra è riconosciuta dalla recente CGUE (GS), 14 maggio 2019, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, M.

non trova adeguato bilanciamento nel principio di solidarietà, pur stabilito nel diritto primario. Lo conferma la giurisprudenza della Corte di giustizia. Chiamata a pronunciarsi sulla validità della dec. (UE) n. 2015/1601 sulla ricollocazione dei richiedenti asilo conseguente alla situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi nel territorio di alcuni Stati membri, il giudice dell'Unione ha dato certamente applicazione agli artt. 78, § 3, e 80 TFUE come principi disciplina della politica dell'Unione in materia di asilo¹⁹⁰. Nel fare ciò, tuttavia, ha dovuto ribadire la centralità dell'*acquis* rappresentato dalla disciplina della Convenzione, prima, e dei regolamenti di Dublino, poi, che rimane applicabile¹⁹¹.

Anche il diritto eurounitario sembra, dunque, confermare quanto s'è più sopra detto circa lo "scambio" tra i valori e disciplina giuridica dell'asilo di fronte alla *ruvida concretezza* degli interessi di cui sono espressivi gli Stati membri dell'UE. Nel sistema comune europeo di asilo, peraltro, le difficoltà non sembrano essere addebitabili solo ai sovranismi o alla necessità di gestire flussi crescenti di individui richiedenti protezione internazionale. Le ragioni del disallineamento fra norme dei trattati, atti di diritto derivato e loro applicazione si spiega – come si è tentato di argomentare – alla luce della scelta insita "a monte" della politica comune in materia di asilo e protezione internazionale: quella di trattenere l'uno e l'altra nella SLSG e di collegarla alla protezione delle frontiere esterne. Ed è questa scelta – certamente, non voluta né pensata agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso – il più poderoso *assist* nei confronti delle concezioni sovraniste oggi particolarmente diffuse nell'ambito del processo d'integrazione europeo.

9. La protezione umanitaria. – Nel dettare una disciplina comune in materia di asilo, l'UE ha sempre salvaguardato (saggiamente)

la facoltà dei Paesi membri di riconoscere nel proprio ambito forme di protezione ulteriori, purché non interferenti con la disciplina dell'Unione¹⁹².

Nel 1993, in occasione dell'adesione al sistema Schengen, il legislatore italiano aveva in effetti introdotto una nuova ipotesi di permesso di soggiorno (sotto forma di *deroga* al rifiuto o alla revoca del titolo di soggiorno allo straniero privo dei requisiti) in presenza di «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»¹⁹³. La disciplina è poi rifluita tale e quale nell'art. 5, c. 6, t.u.i., cui fa da sponda il categorico divieto di respingere o espellere lo straniero verso un Paese in cui questi possa essere oggetto di persecuzione (art. 19, c. 1, t.u.i.).

Altri permessi sono poi finalizzati ad assicurare analoga tutela in alcune ipotesi molto specifiche (protezione sociale, vittime di violenza domestica, sfruttamento lavorativo)¹⁹⁴. Rispetto a questi ultimi, la protezione umanitaria funge da *clausola residuale aperta o sussidiaria*, destinata a fornire una copertura a situazioni di vulnerabilità non tipizzate né prefigurabili in anticipo¹⁹⁵. Per tale via, essa si aggiunge – senza

¹⁹² V., ad es., l'art. 17 reg. Dublino III (clausola discrezionale: *supra*, nt. 83); l'art. 6, § 4, dir. 2008/155/CE (dir. rimpatri); l'art. 25 reg. (CE) n. 810/09 (codice comunitario dei visti); l'art. 3 dir. 2011/95/UE. L'affermazione che la tutela accordata dal singolo Stato membro sulla base di norme interne *non deve generare confusione* con quella eurounitaria si trova in CGUE, 9 novembre 2010, C-57/09 e C-101/09, B. e D., § 113 ss.

¹⁹³ Art. 14, c. 3, l. n. 388/1993, che ha introdotto nell'art. 4 del d.l. n. 416/1989 due nuovi commi (12-*bis* e 12-*ter*).

¹⁹⁴ Rispettiv., artt. 18, 18-*bis* e 22, c. 12-*quater*, t.u.i.

¹⁹⁵ Secondo la giurisprudenza di legittimità, si tratta di far fronte a plurime esigenze accomunate «dal fine di tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale» (Cass. civ.,

¹⁹⁰ CGUE (GS), 6 settembre 2017, C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria*, § 291.

¹⁹¹ *Ivi*, §§ 321 e 334.

sovrapporsi – alle tutele esistenti (internazionale e sussidiaria), che insieme vanno a comporre il “trittico” della protezione assicurata nell’ordinamento italiano allo straniero in cerca asilo.

Così l’istituto viene inquadrato dalla giurisprudenza, che l’accomuna alle altre forme di protezione quanto a natura giuridica (diritto fondamentale *ex art. 2*)¹⁹⁶, giungendo presto ad agganciarlo direttamente all’art. 10, c. 3, secondo quella semplificazione ermeneutica già richiamata (§ 6)¹⁹⁷. Tale indirizzo ha il vantaggio di *dotare anche la protezione umanitaria di un puntuale fondamento costituzionale*, con un doppio esito: allinearla alle altre forme di protezione esistenti (le cui fonti di disciplina trovano già copertura negli artt. 11 e 117, c. 1, Cost.) e rendere più concreto – sotto il profilo del sindacato di ragionevolezza – il controllo sulla costituzionalità delle riforme legislative dell’istituto.

In questa prospettiva, forse, diventa possibile ridimensionare l’impatto sistematico del citato d.l. n. 113/2018, a seguito del quale la protezione umanitaria viene sostituita da dettagliate ipotesi di «speciali permessi di soggiorno temporanei» che, nelle intenzioni del legislatore, sarebbero da considerarsi *tassative*. Si tratta, nello specifico, dei permessi rilasciati: *a*) per «casi speciali», corrispondenti alle previgenti figure dei permessi per “protezione sociale”, “vittime di violenza domestica” e “particolare

sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455). Per l’indicazione di una casistica, non esaustiva, v. tuttavia Ministero dell’Interno, CNA, circ. 30 luglio 2015, n. 3716. Sull’origine dell’istituto e la sua evoluzione, v. fra gli altri N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2018, 8 s. e M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, *ivi*, 1/2019, 6 ss.

¹⁹⁶ Cass. civ., sez. un., n. 19393/2009, cit. Le condizioni che giustificano il rilascio del permesso per motivi umanitari devono essere oggetto di un apprezzamento autonomo rispetto al giudizio sulla mancanza in concreto dei requisiti per riconoscere le altre forme di protezione: Cass. civ., sez. VI, 9 ottobre 2017, n. 23604; Cass. civ., sez. I, 12 novembre 2018, n. 28990.

¹⁹⁷ Riassuntivamente e per tutte: Cass. civ., sez. I, n. 4455/2018, cit.

sfruttamento lavorativo”¹⁹⁸; *b*) per «cure mediche», nei confronti dello straniero in condizioni di salute «di particolare gravità», debitamente accertate da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il SSN, «tali da determinare un rilevante pregiudizio» in caso di espulsione¹⁹⁹; *c*) per «calamità», quando tale situazione «contingente ed eccezionale» impedisca il rientro e la permanenza in sicurezza nel Paese di origine o di provenienza²⁰⁰; *d*) per «atti di particolare valore civile», dietro autorizzazione del Ministero dell’Interno²⁰¹; *e*) per «protezione speciale», a beneficio degli stranieri inespellibili *ex art. 19, cc. 1 e 1.1., t.u.i.*²⁰².

Alla luce di quanto si diceva, il temuto effetto riduttivo delle nuove fattispecie potrebbe stemperarsi²⁰³.

Anzitutto, la novella legislativa non è in grado di incidere sulla vigenza degli obblighi costituzionali e internazionali che puntellano l’impalcatura della protezione umanitaria²⁰⁴. La scelta di espungere quelli, insieme a questa, dai testi normativi di riferimento non ha, pertanto,

¹⁹⁸ V. nt. 194.

¹⁹⁹ Art. 19, c. 2, lett. *d-bis*), t.u.i.

²⁰⁰ Art. 20-*bis* t.u.i.

²⁰¹ Art. 42-*bis* t.u.i.

²⁰² Nuovo art. 32, c. 3, d.lgs. 25/2008.

²⁰³ In genere, però, il permesso di soggiorno legato alle nuove ipotesi ha una durata più breve rispetto a quello rilasciato per motivi umanitari (*infra*, nt. 241). Altra differenza sostanziale concerne la competenza a decidere in merito: alle Commissioni territoriali resta solo – oltre al riconoscimento della protezione internazionale e sussidiaria – di autorizzare il soggiorno «per protezione speciale» (*e*), mentre in tutti gli altri casi (*a-d*) la decisione è trasferita al questore.

²⁰⁴ In caso contrario, la riforma sarebbe chiaramente incostituzionale: cfr. C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in *www.questionegiustizia.it*, 21.11.2018, § 3; A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disuguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, 180. Tuttavia, non basta espungere quei riferimenti a livello legislativo per privarli dell’efficacia loro propria: cfr. M. BENVENUTI, *Il dito e la luna*, cit., 16 s.

alcuna conseguenza giuridica²⁰⁵.

Ne deriva, poi, che le menzionate fattispecie precisano (in questo limitato senso “tipizzato”) ma *non* esauriscono l'intera gamma di casi in cui le esigenze umanitarie devono trovare riconoscimento e tutela nell'ordinamento interno²⁰⁶. Sicché, per i casi non espressamente previsti, potrebbe (e dovrebbe) ancora farsi applicazione diretta dell'art. 10, c. 3 (avvalendosi al limite del generico permesso di soggiorno «per asilo» previsto dal regolamento attuativo del t.u.i.)²⁰⁷, o delle norme contenute negli obblighi internazionali rilevanti²⁰⁸.

Infine, un'interpretazione del testo legislativo *orientata* alla Costituzione, al diritto internazionale e al diritto UE, consentirebbe di recuperare la “sostanza” dell'istituto grazie agli appigli offerti da termini ed espressioni presenti nella nuova disciplina, aggirando così la difficoltà appena vista. In particolare, ci si potrebbe avvalere dei riferimenti alle condizioni di salute, al concetto di calamità, ad alcune cause di persecuzione o al rischio di tortura²⁰⁹.

Un ultimo profilo, ampiamente dibattuto, concerne l'efficacia temporale della disciplina introdotta. Nel disporre un regime transitorio quanto al rinnovo dei permessi già rilasciati (art.

1, c. 8) e al rilascio dei permessi per situazioni già accertate positivamente (c. 9), il d.l. n. 113 trascura di considerare altre situazioni possibili²¹⁰.

La soluzione preferibile ci pare quella della generale *irretroattività* del d.l. n. 113, che può vantare a suo sostegno argomenti sia di tipo logico-sistematico (art. 11 prel. c.c.), sia di ordine costituzionale ed europeo (principi di eguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità, certezza giuridica e legittimo affidamento)²¹¹. A favore dell'immediata applicabilità delle nuove disposizioni, invece, si è espressa la Commissione Nazionale Asilo²¹² e parte, invero minoritaria, della giurisprudenza²¹³. Risolvendo un contrasto interno alle proprie sezioni, la Cassazione ha finalmente messo fine alla controversia, chiarendo che le fattispecie maturate *prima* dell'entrata in vigore del decreto ricadono sotto il regime della previgente disciplina (è la proposizione della domanda a «cristallizzare il paradigma legale» da applicare), stante la natura meramente dichiarativa dell'accertamento dei fatti compiuto dagli organi amministrativi o giurisdizionali competenti²¹⁴.

10. Il riconoscimento della protezione: *iter* procedurale, esito e contenzioso.

– La domanda di asilo va presentata all'ufficio di polizia di frontiera o alla questura, che redigono apposito verbale delle dichiarazioni del richiedente, allegandovi la documentazione presentata²¹⁵. La legge è chiara nel differenziare nettamente tale

²⁰⁵ Lo hanno ribadito anche il Presidente della Repubblica, in sede di promulgazione (lettera indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 ottobre 2018), e la Corte costituzionale in sede di controllo (sent. n. 194/2019, punto 7.8 *cons. dir.*). Invero, anche la Relazione al d.d.l. di conversione del citato d.l. rimarcava il punto (AP XVIII legislatura, S-840, 4).

²⁰⁶ In tal senso si è espresso anche il Consiglio superiore della magistratura, nel parere sul d.l. n. 113 rilasciato il 21 novembre 2018 (p. 6).

²⁰⁷ Art. 11, c. 1, lett. a), d.p.r. n. 394/1999, su cui insiste ad es. M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit., 21; cfr. pure C. PADULA, *Quale sorte*, cit.

²⁰⁸ Così, rifacendosi all'art. 2, c. 1, t.u.i. nonché agli artt. 2 e 10, c. 3 Cost., C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. int.*, 1/2019, 169 s.

²⁰⁹ Con riguardo ad alcune delle esemplificazioni fatte, v. già M. BENVENUTI, *Il dito*, cit., 27 ss.

²¹⁰ Ne individua quattro diverse, propendendo in ogni caso per l'irretroattività della nuova disciplina, N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2019, 13 ss.

²¹¹ Approfondimenti in C. PADULA, *Quale sorte*, cit., § 2; V. MARCENÒ, *Qualche riflessione sui pretesi effetti retroattivi di alcune disposizioni del “decreto sicurezza”*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2018, 7 e 9; N. CANZIAN, *Profili*, cit., 17 ss., spec. 23 ss.

²¹² Circolare del 14 gennaio 2019.

²¹³ Riferimenti dettagliati ai principali indirizzi sono in N. CANZIAN, *op. cit.*, 15 ss.

²¹⁴ Cass. civ., sez. un., 13 novembre 2019, nn. 29459, 29460 e 29461.

²¹⁵ Art. 26, cc. 1 e 2, d.lgs. n. 25/2008.

attività materiale di *ricezione* della domanda dall'attività di *valutazione* del suo fondamento, che spetta esclusivamente alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale istituite con l. n. 189/2002²¹⁶.

Pertanto, è da considerare illegittima la prassi di alcune questure di rifiutare la verbalizzazione sulla base dell'apparente insussistenza dei requisiti oppure pretendere l'esibizione di una "dichiarazione di ospitalità" o altri documenti non previsti dalla legge²¹⁷. In altri casi, i "fogli notizie" predisposti per assumere le prime informazioni non recano neppure la volontà di chiedere protezione fra le possibili cause d'ingresso²¹⁸.

Tali condotte non solo alterano la procedura prevista (sostituendo al giudizio delle Commissioni territoriali un inesistente potere valutativo delle questure) ma soprattutto *ostacolano l'accesso alla protezione*, con l'ulteriore negativa conseguenza dell'immediata espulsione dello straniero che non abbia altro titolo di soggiorno²¹⁹. Determinante, allora, è il tempestivo intervento del giudice ordinario che, riaffermando la natura di *diritto soggettivo* della richiesta di

asilo, ordini in via cautelare la verbalizzazione²²⁰.

Formalizzata la domanda, il richiedente ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno «per richiesta asilo» della durata di sei mesi (nell'immediato, vale in via provvisoria la ricevuta attestante la presentazione della domanda), rinnovabile fino al termine della procedura²²¹.

A meno che il richiedente non debba essere trasferito presso lo Stato di primo ingresso²²², le domande sono trasmesse per l'esame alle citate Commissioni territoriali. Momento centrale di questa fase è l'*audizione* del richiedente, indispensabile per consentire una valutazione «congrua» della sua situazione personale e decisiva anche per l'eventuale contenzioso giudiziario: in caso di ricorso, infatti, il giudice si avvale di regola della videoregistrazione del colloquio e del relativo verbale di trascrizione (sul punto si tornerà a breve)²²³.

Il procedimento dovrebbe concludersi in tempi relativamente brevi, poco più di un mese dalla presentazione della domanda; termine, questo, largamente insufficiente e sovente eluso nella pratica, tanto che la stessa normativa prevede una serie di proroghe (da sei fino a diciotto

²¹⁶ Sui casi di revoca e cessazione della protezione è competente la Commissione Nazionale Asilo (CNA), che svolge anche compiti di indirizzo, coordinamento, formazione, aggiornamento e monitoraggio delle Commissioni territoriali, di monitoraggio sulle richieste presentate, di costituzione e cura di una banca dati e di un centro di informazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi terzi di origine dei richiedenti (art. 5 d.lgs. n. 25/2008).

²¹⁷ Tra l'altro, la dir. accoglienza (art. 6, § 6, recepito dall'art. 4, c. 4, d.lgs. n. 142/2015) preclude agli Stati di esigere dai richiedenti «documenti inutili o sproporzionati» come pure di imporre «altri requisiti amministrativi» per il riconoscimento dei loro diritti «per il solo fatto che chiedono protezione internazionale».

²¹⁸ Cfr. G. SAVIO, *Accesso alla procedura di asilo e poteri "di fatto" delle Questure*, in *www.questionegiustizia.it*, 29.05.2019, § 1.

²¹⁹ Difatti, l'impugnazione del provvedimento espulsivo, di norma, non ne sospenda l'efficacia esecutiva; sicché, la tutela può giungere quando ormai è troppo tardi: per caso del genere, v. Cass. civ., sez. VI, 26 aprile 2019, n. 11309.

²²⁰ Cfr. Trib. Trieste, 22 giugno 2018, RG 1929/2018; Trib. Milano, 25 luglio 2018, RG 32311/2017; Trib. Palermo, 13 settembre 2018, RG 9994/2018; Trib. Roma, 29 novembre 2018, RG 74536/2018 e 26 febbraio 2019, RG 29724/2018; Trib. Napoli, 2 maggio 2019, RG 9631/2019.

²²¹ Art. 4, d.lgs. n. 142/2015. Salvo alcune tassative eccezioni, il richiedente è autorizzato a rimanere sul territorio fino alla decisione della Commissione o alla scadenza del termine di impugnazione, se questa è a lui sfavorevole (artt. 7 e 32, c. 4, d.lgs. n. 25/2008).

²²² L'autorità competente a svolgere questo accertamento e assumere le conseguenti determinazioni è la c.d. "unità Dublino", con decisione ricorribile al g.o.: art. 3, cc. 3 ss., e art. 26, c. 3, d.lgs. n. 25/2008.

²²³ Artt. 14 e 35-bis, cc. 10-11, d.lgs. n. 25/2008. L'audizione può essere omessa soltanto quando sia possibile accordare la massima protezione (lo *status* di rifugiato) sulla base dei documenti prodotti; se invece la Commissione si orienta per la tutela minore (p. sussidiaria), deve informare l'interessato della facoltà di chiedere ugualmente il colloquio entro tre giorni (art. 12 d.lgs. n. 25/2008).

mesi), cui va aggiunta la durata dell'eventuale contenzioso. Un tempo tutt'altro che "breve", dunque, durante il quale il richiedente rimane in un limbo di incertezza e provvisorietà, aggravato dalla recente scelta di precludergli l'accesso alla seconda accoglienza (*infra*, § 11)²²⁴.

La fase amministrativa può concludersi con una decisione che dichiara: *a*) l'estinzione del procedimento, se il richiedente ritira la domanda prima del colloquio, si allontana ingiustificatamente dalla struttura in cui è accolto, si sottrae al trattenimento, oppure ancora se è accertata la competenza di altro Stato ai sensi del reg. Dublino III²²⁵; *b*) l'inammissibilità della domanda²²⁶; *c*) il riconoscimento dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria o della protezione speciale²²⁷; *d*) il rigetto della domanda²²⁸.

Fra le cause del rigetto, si segnala in particolare la *manifesta infondatezza* della domanda presentata da un richiedente che «proviene da un Paese designato di origine sicuro»²²⁹. Il d.l. n. 113/2018 ha introdotto vari accorgimenti per rendere più celere (e sbrigativo) l'iter di tali domande²³⁰, con l'effetto di rendere parti-

colamente arduo in tali casi il riconoscimento della protezione. Al riguardo, non possono che richiamarsi le perplessità già evidenziate in merito all'analoga presunzione vigente per i Paesi UE (*supra*, §§ 5 e 8).

Maggiori dubbi e criticità solleva poi la presunzione – dovuta sempre al d.l. n. 113 – di una sorta di *inammissibilità automatica* delle domande "reiterate" (dopo una prima decisione definitiva) in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento, che si presumono strumentali ad evitare tale esito²³¹. L'amministrazione interpreta tale presunzione nel modo più rigoroso (*iuris e de iure*)²³², traendone l'indebita conclusione che le questure siano tenute a respingere tali domande – «indipendentemente dagli elementi rappresentati dall'interessato» – al solo ricorrere dei requisiti e senza trasmetterle alla Commissione territoriale, che pure sarebbe l'organo competente a decidere in merito²³³.

Ora, in nessuna sua parte il d.l. n. 113 mira a derogare al riparto di compiti fra questure e Commissioni stabilito nell'art. 3 del decreto procedure²³⁴. La prassi invalsa, dunque, appare

²²⁴ Il d.lgs. n. 25/2008 dispone un esame prioritario per le domande palesemente fondate oppure presentate da minori, persone vulnerabili o da stranieri sottoposti a trattenimento (artt. 28 e 28-*bis*).

²²⁵ Artt. 23, 23-*bis* e 30 d.lgs. n. 25/2008. In caso di allontanamento o fuga dal trattenimento, la Commissione sospende l'esame della domanda; trascorsi dodici mesi senza che l'interessato abbia chiesto la riapertura del procedimento, questo è dichiarato estinto.

²²⁶ Artt. 29 e 29-*bis* d.lgs. n. 25/2008.

²²⁷ Art. 32, cc. 1, lett. *a*), e 3, d.lgs. n. 25/2008.

²²⁸ Quest'ultimo può avvenire per: mancanza dei presupposti o cessazione/esclusione dalla protezione; manifesta infondatezza; possibile rientro legale in una parte del territorio del Paese di origine ove non sussista il fondato timore di subire persecuzioni o danni gravi ed è ragionevole supporre che il richiedente vi si stabilisca [art. 32, c. 1, lett. da *b*) a *b-ter*], d.lgs. n. 25/2008].

²²⁹ Art. 28-*ter*, lett. *b*), d.lgs. n. 25/2008.

²³⁰ In particolare: si segue la procedura di esame prioritario e accelerato [art. 28, c. 1, lett. *c-ter*], e art. 28-*bis*, c. 2, lett. *a*), d.lgs. n. 25/2008]; è il richiedente

a dover fornire la prova contraria e la motivazione del rigetto è ridotta ad una formula stereotipata (art. 9, c. 2-*bis*, d.lgs. n. 25); l'elenco dei Paesi terzi "sicuri" è concertato al livello *ministeriale* e non dall'intero Governo (art. 2-*bis* d.lgs. n. 25).

²³¹ Art. 29-*ter* d.lgs. n. 25/2008.

²³² Chiaramente in tal senso la nota della CNA del 2 gennaio 2019, prot. 449 (p. 3).

²³³ Così, espressamente, Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, circ. 18 gennaio 2019, n. 400/A/2019/12.214.18.2 (p. 10), che predispone a tal fine uno specifico modello di comunicazione (all. 3), cui fa riferimento anche la circ. della CNA citata alla nt. precedente. La medesima circolare, poi propugna un'accezione particolarmente ampia del requisito temporale (l'"immediatezza" dell'allontanamento), il che può facilitare gli abusi, come testimonia Trib. Brescia, 10 maggio 2019, RG 18307/2018.

²³⁴ In particolare, spetta in genere al Presidente della Commissione svolgere un *esame preliminare* sulle domande inammissibili, per verificare l'esistenza di «nuovi elementi» che possano legittimare un

il frutto di una consapevole forzatura interpretativa poco rispettosa anche delle garanzie costituzionali, internazionali ed eurounitarie del diritto all'asilo²³⁵. Da un lato, un'inammissibilità *ex lege* così congegnata finisce per omologare situazioni di fatto anche molto diverse, in contrasto con i principi costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza; i dubbi, poi, aumentano se si considera che i requisiti per il riconoscimento della protezione possono anche *sopravvenire* rispetto alla prima decisione negativa. Dall'altro, è la stessa dir. procedure a ritenere l'esame preliminare un passaggio *necessario* rispetto alla dichiarazione di inammissibilità di una domanda, si noti: anche se questa è reiterata al solo scopo di ostacolare l'esecuzione di un provvedimento di allontanamento²³⁶.

La decisione della Commissione territoriale sul riconoscimento della protezione (e quella della CNA sulla sua revoca o cessazione) sono impugnabili – entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, sessanta se il ricorrente risieda all'estero – di fronte alle *sezioni specializzate* in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini UE istituite nel 2017 presso i tribunali ordinari del luogo ove hanno sede le Corti d'appello [v. TUTELA GIURISDIZIONALE]. Il d.l. n. 13/2017 ha al contempo introdotto alcune novità per semplificare e rendere più spedita la definizione del contenzioso. Le più importanti riguardano: l'adozione del rito camerale; la sostituzione dell'audizione del richiedente con la videoregistrazione del colloquio svolto dalla Commissione territoriale (salvo alcune eccezioni); l'eliminazione della reclamabilità in appello della decisione di primo grado, che sarà ricorribile soltanto in Cassazione (per motivi di legittimità)²³⁷.

ulteriore esame (art. 28, c. 1-*bis*, d.lgs. n. 25/2008). Peraltro, l'esame preliminare è

²³⁵ Per una censura di tale prassi, v. Trib. Roma, 20 aprile 2019, RG 20808/2019.

²³⁶ Artt. 40 e 41 dir. 2013/32/UE. Sulla possibile applicazione diretta dell'art. 41, cfr. G. SAVIO, *Accesso*, cit., § 9.

²³⁷ V. l'art. 35-*bis* d.lgs. n. 25/2008.

La combinazione di tali fattori, specie degli ultimi due, ha un'evidente incidenza sui diritti di difesa dell'interessato, cui sempre va confrontato l'interesse pubblico alla celerità del procedimento. Si tratta, alla fine, di verificare – inevitabilmente caso per caso – se il fatto che la posizione giuridica del richiedente asilo sia definita *nel merito* senza che l'interessato venga direttamente udito da un giudice terzo e imparziale (e non dalla sola autorità amministrativa nella prima fase) pregiudichi o meno lo scopo e la funzione del diritto alla difesa²³⁸.

Il legislatore del 2017, poi, ha introdotto alcune deroghe al regime di sospensione automatica, a seguito di impugnazione, degli effetti del provvedimento che nega la protezione, al dichiarato scopo di potenziare l'efficacia dei rimpatri/espulsioni di chi non ha diritto a rimanere sul territorio²³⁹. Ne deriva che il richiedente potrebbe non riuscire ad opporsi al suo allontanamento dal territorio prima di aver ottenuto giustizia sulla sua richiesta di asilo (specie se ritenuta dal giudice fondata), con intuibili ricadute sull'effettività dei suoi diritti, non ultimo quello a rimanere sul territorio – come prevede anche la normativa UE – fino alla decisione sulla domanda²⁴⁰.

Una volta ottenuta la protezione, lo straniero acquisisce uno *status* definito in via generale

²³⁸ Ciò, anche alla luce della giurisprudenza europea, per la quale v. almeno CGUE, 26 luglio 2017, C-348/16, *Sacko*, nonché Corte EDU, 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza/Italia* e 10 aprile 2012, *Lorenzetti/Italia*. Per ulteriori considerazioni in merito, sia consentito rinviare a C. PANZERA, *Emergenza immigrazione, regimi speciali, diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 3/2017, 620 ss.

²³⁹ Art. 35-*bis*, cc. 4-5 e 13, d.lgs. n. 25/2008.

²⁴⁰ Art. 46, §§ 5-6, dir. 2013/32/UE. Invero, per la Corte di giustizia la disciplina italiana non viola i principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale (CGUE, 27 settembre 2018, C-422/18 PPU, *FR*). Dal suo canto, la Cassazione ha dichiarato manifestamente infondati i dubbi relativi al possibile contrasto della disciplina con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., argomentando con la *specialità* del settore rispetto alle previsioni generali in tema di tutela cautelare (Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 2018, n. 32319).

dalla normativa UE se rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria o temporanea (*supra*, § 8), ovvero dalla legislazione interna qualora gli sia riconosciuta una delle tutele che hanno preso il posto della protezione umanitaria. In tale secondo caso, la sua posizione risulta meno garantita sia quanto alla durata del soggiorno²⁴¹ che in riferimento al fascio di diritti e prestazioni riconosciute, fermo restando il divieto di *refoulement* ex art. 19 t.u.i., vero zoccolo duro della garanzia apprestata. Naturalmente, a tali soggetti devono in ogni caso essere riconosciuti i «diritti fondamentali della persona umana» previsti dall'ordinamento interno e internazionale nonché, in quanto regolarmente soggiornanti, i «diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano» (art. 2 t.u.i.).

Successivamente al suo riconoscimento, lo *status* di protezione può cessare o essere revocato (decide in tal caso la CNA); la rinuncia espressa da parte del suo titolare ne comporta la decadenza²⁴².

11. L'accoglienza del richiedente asilo. – Da quando manifesta la volontà di chiedere protezione, lo straniero ha diritto di accedere alle misure di accoglienza previste dalla normativa europea e nazionale.

Sul punto, non si può che constatare il grave ritardo – misurabile in decenni – con cui il legislatore italiano ha affrontato la questione, con la conseguenza di imprimere un ritmo caotico ed emergenziale a quasi ogni intervento regolativo del fenomeno. Non stupisce che le prime misure di accoglienza e integrazione degli immigrati (in generale) siano opera delle amministrazioni locali e dei legislatori regionali²⁴³.

²⁴¹ La validità dei permessi oscilla tra i sei mesi e i due anni, salvo rinnovo.

²⁴² Nei procedimenti di cessazione e revoca (per le cui cause, v. gli artt. 9, 13, 15 e 18 d.lgs. n. 251/2007) si applicano le garanzie previste dall'art. 33 d.lgs. n. 25/2008; la rinuncia è disciplinata dal successivo art. 34.

²⁴³ Per approfondimenti sulle iniziative assunte, v. spec. T. CAPONIO, *Città italiane e immigrazione. Discorso pubblico e politiche a Milano, Bologna e Napoli*, Bologna 2006. Quanto alle politiche elaborate

Oggi, il sistema di accoglienza è regolato da una trama normativa di origine eurounitaria, recepita soprattutto con il d.lgs. 142/2015. Nel descrivere il suo funzionamento, è necessario distinguere tre fasi: *a*) il primo soccorso, che si svolge nei “punti di crisi”; *b*) la prima accoglienza, destinata alla formalizzazione della domanda di asilo e all'avvio del relativo procedimento; *c*) la seconda accoglienza, ormai rivolta esclusivamente a quanti abbiano già ottenuto la protezione.

a) In base all'art. 10-ter t.u.i., lo straniero rintracciato alla frontiera o giunto in Italia a seguito di operazioni di salvataggio in mare «è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi» allestiti sul territorio²⁴⁴. La disposizione, introdotta dal d.l. n. 13/2017, offre una base legale ai c.d. *hotspots*, ma omette di regolare in modo compiuto le attività che ivi si svolgono.

Se non che, proprio nella fase del primo soccorso si compiono anche alcuni accertamenti decisivi per la sorte dello straniero (pre-identificazione, rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, *screening* sanitario e interviste sommarie), che viene avviato alternativamente al sistema di accoglienza, se potenziale richiedente asilo, oppure al rimpatrio/espulsione negli altri casi. Per questo, è di vitale importanza che l'autorità si attenga scrupolosamente alla previsione del citato art. 10-ter, secondo cui nei predetti luoghi «è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito»²⁴⁵.

dalle Regioni, a varie ondate, cfr. P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza*, cit., 86 ss.

²⁴⁴ La disposizione fa espresso rinvio ai centri istituiti lungo la frontiera marittima al tempo dell'esodo albanese dalla legge Puglia (d.l. n. 451/1995, conv. in l. 563/1995) e ai centri destinati alla prima accoglienza dei richiedenti asilo di cui all'art. 9 del medesimo d.lgs. n. 142.

²⁴⁵ L'opuscolo informativo generale su procedura, diritti e doveri, condizioni di accoglienza, etc. viene consegnato soltanto *dopo* la formalizzazione della

L'obiettivo della novella del 2017, peraltro, è evidente: adeguarsi al cambio di passo imposto dalla citata *Agenda europea sulla migrazione*, animata dalla primaria esigenza di “oliare” la macchina del sistema comune di asilo attraverso l'accelerazione delle procedure per la definizione della domanda e migliori *performance* nell'effettività dei rimpatri. Cosa concretamente avvenga negli *hotspots* è ancora oggetto di regolamentazione informale (in particolare, nelle citate *Roadmap* e *Standard Operating Procedures*)²⁴⁶, benché si tratti di misure chiaramente incidenti sulle garanzie costituzionali relative all'asilo e ad altri diritti fondamentali (*in primis*, la libertà personale)²⁴⁷; misure la cui base legale resta pertanto ancora insufficiente²⁴⁸.

b) Dal momento in cui manifestano l'intenzione di avvalersi della protezione (dunque, già *prima* che la domanda venga formalizzata), gli stranieri accedono alle misure di accoglienza previste dalla normativa vigente²⁴⁹.

domanda (art. 3, d.lgs. n. 142/2015).

²⁴⁶ Si ricorda pure la racc. (UE) 2017/432 della Commissione volta a migliorare l'efficacia dei rimpatri.

²⁴⁷ Gli *hotspots* si presentano a tutti gli effetti come centri “chiusi”, da cui i migranti non possono allontanarsi finché non siano completate le operazioni descritte, somigliando per tale aspetto ai CIE/CPR, per i quali tuttavia si prevede la convalida giudiziaria in conformità all'art. 13, c. 3, Cost. (art. 14, cc. 3-5, t.u.i.). La Corte EDU – con sent. (GC) 15 dicembre 2016, *Kblaifia et al./Italia* – ha ribadito l'applicabilità dell'art. 5 CEDU anche ai centri di accoglienza, che pure non rientrano formalmente fra gli istituti di “detenzione”.

²⁴⁸ Per maggiori dettagli sulle criticità costituzionali del sistema congegnato, si rinvia ai contributi di L. MASERA - G. SAVIO, *La “prima” accoglienza*, in AA.VV., *La crisi migratoria*, cit., 54 ss.; S. PENASA, *L'approccio ‘hotspot’ nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in *Rivista AIC*, 2/2017; M. BENVENUTI, *Gli hotspot come Chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2018, 13 ss.

²⁴⁹ Art. 1, c. 2, d.lgs. n. 142/2015. L'accoglienza si basa sulla leale collaborazione tra i differenti livelli

In particolare, il richiedente viene inviato dal prefetto in centri governativi di prima accoglienza (CPA), istituiti con decreto del Ministro dell'Interno e per lo più affidati in gestione ad enti locali o ad enti pubblici e privati operanti nel settore dell'assistenza²⁵⁰. In tali centri – che sono luoghi “aperti” da cui il richiedente può allontanarsi nelle ore diurne – quest'ultimo è accolto «per il tempo necessario» ad espletare le operazioni di identificazione, di verbalizzazione della domanda e avvio della procedura, di accertamento delle condizioni di salute e di eventuali situazioni di vulnerabilità.

Conclusi gli adempimenti previsti, il richiedente dovrebbe uscire dalla “prima” accoglienza e stabilirsi altrove (comunicando alla questura il luogo di domicilio/residenza prescelto) o, se non ne ha la possibilità, accedere alla “seconda” accoglienza. Due fattori, tuttavia, ostacolano concretamente il corretto funzionamento del sistema previsto.

Il primo – ora rimosso – concerne(va) l'iscrizione anagrafica. A seguito del citato d.l. n. 113, il permesso di soggiorno per richiesta asilo costituisce documento di riconoscimento ma *non* pure titolo per l'iscrizione all'anagrafe²⁵¹, in deroga alla generale parità di condizioni fra cittadini e stranieri *regolarmente soggiornanti* (come è, appunto, il richiedente asilo) disposta in materia dall'art. 6, c. 7, t.u.i. Evidente, qui, l'intenzione rendere l'asilante “invisibile” per la società²⁵². Diverse soluzioni sono state avan-

di governo, che operano per la programmazione degli interventi attraverso tavoli di coordinamento su scala nazionale e regionale (artt. 8, c. 1, e 16 d.lgs. n. 142).

²⁵⁰ Art. 9, d.lgs. n. 142/2015. I centri di prima accoglienza o «*hubs* regionali», secondo la dizione della *Roadmap*, prendono il posto dei precedenti centri di accoglienza per i richiedenti asilo (CARA).

²⁵¹ Art. 4, cc. 1 e 1-bis, d.lgs. n. 142/2015.

²⁵² Com'è noto, molti servizi e prestazioni in ambito regionale/locale sono legati alla residenza anagrafica: da ultimo, v. E. GARGIULO, *L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019, 33 ss.

zate, in dottrina, giurisprudenza e persino da alcune amministrazioni locali, per “sterilizzare” sul piano interpretativo e applicativo la discutibile novella²⁵³. Con la citata sent. n. 186/2020, la Corte costituzionale ha annullato nella sua interezza la previsione, consentendo che tornasse a rivivere la disciplina precedente.

Il secondo problema attiene all’effettiva “ricettività” delle strutture di prima accoglienza. I posti disponibili si sono dimostrati il più delle volte insufficienti rispetto alle richieste e ciò ha reso necessario ricorrere in via straordinaria a strutture temporanee (CAS), per soddisfare «le esigenze *essenziali* di accoglienza»²⁵⁴. Poiché in tali centri, alla fine, trova una sistemazione (tutt’altro che temporanea) la gran parte dei richiedenti asilo²⁵⁵, sarebbe sotto tutti i punti di vista più conveniente una riorganizzazione del sistema che incrementasse le strutture di prima accoglienza, garantendo standard davvero omogenei – come *livelli essenziali delle prestazioni da erogare in condizioni di uniformità* – sul territorio nazionale. Si aggiunga che, alla bisogna, anche gli *hotspots* possono fungere da centri di prima accoglienza²⁵⁶, con conseguente aggravio della condizione del richiedente, dovuto proprio al diverso funzionamento dei punti di crisi.

c) La “seconda” accoglienza è diretta, da un lato, a sostenere per un tempo definito le

²⁵³ Si va dalla interpretazione “letteralistica” che limita la portata della previsione ai soli *mezzi* per ottenere l’iscrizione (conseguibile però con altri documenti idonei o qualsiasi prova della dimora abituale), all’interpretazione “sistematica” che fa leva sul concetto di domicilio, sino al rifiuto di alcuni sindaci di dare esecuzione alla norma. Maggiori indicazioni sul punto in A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L’importanza, le incertezze e il seguito della sentenza n. 194 del 2019*, in *Le Regioni*, 4/2019, 1171 ss.

²⁵⁴ Art. 11, d.lgs. n. 142/2015 (c.vo aggiunto).

²⁵⁵ Dall’esame dei dati ministeriali risulta che l’accoglienza nei CAS è negli ultimi anni in costante crescita, attestandosi intorno all’80% del totale dei richiedenti (cfr. il *Documento di economia e finanza 2018*, 56).

²⁵⁶ Art. 9, c. 3, d.lgs. n. 142/2015.

esigenze basilari dello straniero che vi accede (vitto e alloggio), dall’altro ad aiutarlo a rendersi autonomo attraverso la predisposizione di servizi complementari di assistenza integrata (dalla tutela socio-sanitaria all’assistenza legale, dall’orientamento professionale, lavorativo e abitativo alla mediazione linguistica e culturale, etc.). Nell’evoluzione normativa si possono individuare tre distinte fasi: la prima antecedente alla l. n. 189/2002, la seconda compresa fra tale legge e il d.l. n. 113/2018, la terza successiva al 2018.

In origine, nella totale assenza di servizi a ciò diretti, allo straniero privo di mezzi veniva corrisposto «un contributo di prima assistenza» per massimo quarantacinque giorni²⁵⁷. Come ricordato, nel vuoto di disciplina si inserirono in via sussidiaria le amministrazioni locali e regionali, cui il t.u.i. del 1998 ha successivamente affidato il compito di predisporre – in collaborazione con enti del terzo settore – centri destinati ad accogliere «stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza» (art. 40, c. 1). La maturazione di tali esperienze è sfociata poi nella formalizzazione di un apposito “Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati” (SPRAR) ad opera della l. n. 189/2002²⁵⁸.

Quest’ultimo si basa su due presupposti: l’accoglienza *diffusa* sul territorio, con un sistema integrato di attori istituzionali e altri soggetti

²⁵⁷ Art. 1, c. 7, d.l. n. 416/1989.

²⁵⁸ La l. n. 189 introduce anche l’istituto del “trattenimento” del richiedente in appositi centri di identificazione (CDI), «per il tempo strettamente necessario alla definizione delle autorizzazioni alla permanenza nel territorio» (art. 1-*bis*, d.l. n. 416/1989). Il contributo di prima assistenza rimane per quanti non accedono alla rete SPRAR [art. 1-*sexies*, c. 3, lett. c), d.l. n. 416], benché sia erogato previa verifica della disponibilità di posti nei CDI o nelle strutture temporanee (art. 6, cc. 3 e 7, d.lgs. n. 140/2005). Il d.lgs. n. 25/2008 ha poi modificato denominazione e destinazione dei CDI, trasformandoli nei centri di accoglienza richiedenti asilo (CARA).

pubblici e/o privati senza fini di lucro; la *volontarietà*, realizzata mediante la previsione di fondi di co-finanziamento per progetti che gli enti locali liberamente decidono di presentare²⁵⁹.

Mentre il primo elemento risponde certamente ad una razionale organizzazione del servizio, il secondo solleva invece perplessità sul piano costituzionale, alla luce del fatto che un'attività del genere rientra tra le funzioni amministrative di assistenza e inclusione (o di *welfare*) spettanti ex art. 118, c. 1, Cost. anzitutto ai Comuni e, sussidiariamente, agli enti territoriali maggiori²⁶⁰. Dato l'inscindibile nesso tra parte sostantiva (i diritti e i doveri) e parte organizzativa (i poteri pubblici) del testo costituzionale, basarsi sulla volontarietà dell'accoglienza determina un oggettivo impoverimento della protezione accordata allo straniero dal terzo comma dell'art. 10, oltre che da norme internazionali e UE.

La mappatura del numero degli enti coinvolti e della loro distribuzione territoriale conferma la scarsa funzionalità di un tale sistema²⁶¹. La conseguenza è, ancora una volta, la destinazione al servizio dei soliti CAS (gestiti anche da enti a fini di lucro, con affidamento diretto)²⁶², che finiscono così per cumulare i flussi – e le connesse distinte esigenze – della prima e seconda accoglienza.

L'esigenza di una messa a regime del modello SPRAR, indebolito anche dalla gestione

²⁵⁹ Art. 1-*sexies*, d.l. n. 416/1989.

²⁶⁰ Sul punto, v. da ultimo F. CORTESE, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2019, spec. 443 ss. che opportunamente richiama anche i principi costituzionali di legalità ed efficienza dell'azione amministrativa. Per un riepilogo generale sulla dislocazione delle funzioni amministrative in materia di asilo, cfr. poi P. BONETTI, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in AA.VV., *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione"*, a cura di J. Woelk, F. Guelia e G. Pelacani, Napoli 2016, 153 ss.

²⁶¹ In base ai dati ufficiali (tratti dal sito *www.sprar.it*, agg. ad agosto 2019) solo 1.800 Comuni hanno in attivo progetti di accoglienza, per un totale di 33.625 posti disponibili, la gran parte dei quali concentrati in poche Regioni centro-meridionali.

²⁶² Art. 11, c. 2, d.lgs. 142/2015.

governativa della "emergenza Nord Africa" del 2011, spinge i livelli di governo a concludere nel 2014 un'intesa diretta ad una più razionale programmazione, organizzazione e gestione della seconda accoglienza, nella quale si ribadisce la centralità della rete SPRAR e la residualità delle soluzioni alternative di emergenza²⁶³. Il successivo d.lgs. n. 142/2015 recepisce uno schema di accoglienza ordinaria, coordinata, integrata e diffusa, ma ancora fondato sulla volontarietà. Seguono, poi, la l. n. 47/2017, che detta specifiche misure di protezione per i minori stranieri non accompagnati (includendoli nella rete) e, nell'ottobre di quello stesso anno, il varo del primo *Piano nazionale d'integrazione* in attuazione del d.lgs. n. 18/2014.

Nonostante le buone intenzioni, rimane un marcato scollamento fra l'astratto modello normativo e la realtà. Nella sua *Relazione sul sistema di protezione e di accoglienza dei richiedenti asilo*, del 20 dicembre 2017²⁶⁴, la Commissione parlamentare d'inchiesta – istituita tre anni prima per far luce sulle problematiche dell'accoglienza, dell'identificazione, del trattenimento e dell'espulsione dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate – ha rilevato «il dato del massiccio e patologico ricorso alle strutture temporanee», come pure l'esistenza di «un panorama assai disomogeneo nella distribuzione delle strutture» di vario livello sul territorio nonché squilibri nella ripartizione effettiva dei migranti in rapporto alla popolazione residente²⁶⁵. Un ripensamento del *modello* di accoglienza è, per la Commissione, «imprescindibile» e passa per il rafforzamento dei percorsi di emancipazione del richiedente (orientamento, formazione e inserimento so-

²⁶³ Rimane tuttavia il nodo del riequilibrio nella copertura dei costi tra accoglienza ordinaria e straordinaria, ancora troppo sbilanciato verso quest'ultima: sul punto, cfr. S. PENASA, *L'accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli?*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2017, spec. 14 ss.

²⁶⁴ AP, XVII legislatura, C-XXII-bis, n. 21.

²⁶⁵ *Relazione*, cit., 94 s. e 107 s. L'utilizzo su larga scala dei CAS produce poi distorsioni, e inevitabili discriminazioni, nella qualità dei servizi erogati (*ivi*, 116).

cio-lavorativo), un più rigoroso monitoraggio e controllo pubblico sulla gestione delle strutture, la trasformazione dei CAS in *strutture governative stabili* di seconda accoglienza, adeguate agli standard della rete SPRAR²⁶⁶.

In tutt'altra direzione si è mosso il d.l. n. 113/2018, che apre la terza fase dell'evoluzione normativa in esame. Alle rilevate criticità il decreto reagisce essenzialmente con la riduzione della platea dei beneficiari e dell'entità del finanziamento.

In base alla nuova disciplina, alla rete – rinominata “Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati” (SIPROIMI) – può ora accedere soltanto: chi è *già* titolare di protezione internazionale e sussidiaria; i minori stranieri non accompagnati; i beneficiari delle nuove forme di protezione umanitaria (esclusi i titolari di “protezione speciale”) che non accedano a misure di accoglienza specifiche²⁶⁷. Per il richiedente privo di mezzi e in attesa di decisione, invece, si dispone l'invio presso una delle altre strutture esistenti – CPA e CAS – il cui sovraccarico è causa principale del malf funzionamento del sistema²⁶⁸. Dalla nuova rete restano inoltre fuori i titolari di protezione umanitaria che, all'entrata in vigore del decreto, erano ospitati in strutture diverse dai centri SPRAR o che, vedendosi già riconosciuti i gravi motivi, ricevano dopo quella data il permesso biennale di soggiorno per “casi speciali”²⁶⁹. In questi ultimi casi, balza agli occhi l'irrazionalità

della scelta normativa: l'impossibilità di rientrare nei progetti di accoglienza finisce per dipendere da eventi accidentali, non imputabili ai richiedenti ma legati a inefficienze del sistema.

Sul piano finanziario, da un lato viene ridotto il costo giornaliero medio per migrante (con l'effetto di incidere sulla qualità dei servizi e disincentivare la presentazione di progetti), dall'altro si prevede che la copertura delle spese sia garantita solo «nei limiti delle risorse disponibili», con tutta l'alea che solitamente accompagna clausole del genere²⁷⁰.

In sintesi, la novella muta profondamente la logica della seconda accoglienza, in due direzioni: per un verso, si passa da una distinzione *per fasi* di un percorso “unico” ad una distinzione *per beneficiari* di percorsi “distinti” (di mera accoglienza o anche di integrazione)²⁷¹; per altri versi, il largo impiego dei centri governativi (*hotspot*, CPA e CAS) riduce il peso della collaborazione fra i livelli territoriali coinvolti²⁷².

12. Conclusioni. – Al termine dell'indagine, può notarsi come il precetto costituzionale che riconosce agli stranieri, ad alcune condizioni, il diritto di asilo nel territorio della Repubblica sconti ancora un *deficit* di effettività. A volerlo ritenere pienamente attuato dalla disciplina in tema di protezione internazionale (*status* di rifugiato), sussidiaria ed (ex-)umanitaria – come intende la giurisprudenza più recente – si rischia di mutarne la fisionomia.

²⁷⁰ Nuovo c. 2 dell'art. 1-*sexies* d.l. n. 416/1989. In precedenza, la copertura ministeriale raggiungeva il 95% del costo.

²⁷¹ Cfr. M. GIOVANNETTI, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politica, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019, 3. Emblematica, al riguardo, la scelta di precludere al richiedente tanto lo svolgimento di *attività di utilità sociale*, quanto la frequenza di corsi di formazione professionale (rispettiv., nuovi artt. 22-*bis* e 22, c. 3, d.lgs. 142/2015).

²⁷² F. GUELLA, *Sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e disposizioni in materia di iscrizione anagrafica nel c.d. Decreto Sicurezza*, in *Osservatorio AIC*, 1-2/2019, 53 s.

²⁶⁶ *Ivi*, 99, 105 e 124.

²⁶⁷ Così, il nuovo c. 1 dell'art. 1-*sexies* d.l. n. 416/1989.

²⁶⁸ V. i nuovi artt. 14, c. 1, e 15 d.lgs. n. 142/2015, nonché Ministero dell'Interno, circ. 18 dicembre 2018, n. 83774 e 27 dicembre 2018, n. 22146. In via transitoria, i richiedenti asilo e i titolari di un permesso umanitario ospitati nella rete SPRAR continuano a beneficiare dell'accoglienza nel SIPROIMI «fino alla scadenza del progetto» in cui sono inseriti, al termine del quale saranno avviati – su loro richiesta – ad altri centri (art. 12, cc. 5 e 6, d.l. n. 113).

²⁶⁹ Nel primo caso, si prevede addirittura l'avvio di un percorso di uscita dal sistema di accoglienza «al momento della consegna materiale del permesso di soggiorno» (circ. n. 22146/2018, cit., 6).

A risultare compromessa è anche la *funzione parametrica* dell'art. 10, c. 3, poiché quell'interpretazione sposta sulle sole garanzie esterne (Conv. Ginevra, CEDU e diritto UE) il termine di misurazione della validità della legislazione, con tutto quel che ne consegue per quanto attiene agli standard di tutela adottati. Il terzo comma dell'art. 10, al contrario, non dovrebbe ridursi ad una mera clausola di stile invocata *a latere* dei parametri esterni.

Al netto delle considerazioni già svolte circa la distinguibilità concettuale e ontologica tra le varie forme di protezione (§ 6), preme in sede conclusiva richiamare l'attenzione sulla collocazione della norma sull'asilo all'interno della Costituzione. Il suo far parte dei «Principi fondamentali» costituisce infatti un indice presuntivo – confermato poi dal suo stretto legame con altre disposizioni: artt. 2, 3, 10 e 11 – della sua piena inclusione fra le norme essenziali dell'ordinamento italiano (del suo c.d. “nucleo duro” particolare)²⁷³, nel senso che essa contribuisce a delineare l'essenza della Repubblica italiana sul piano assiologico-giuridico.

Se così è, ne consegue che la garanzia dell'art. 10, c. 3, è in grado di resistere a interventi di revisione *in peius*, ma altresì di opporsi alla prevalenza nell'ordinamento interno di regole scaturite da obblighi internazionali (secondo lo schema inaugurato con le note “sentenze gemelle” del 2007 della Corte costituzionale)²⁷⁴ e/o da norme UE (operando in tal caso da “controlimita”) che dovessero determinare una riduzione del livello di tutela da riconoscere – a seguito di bilanciamento – sulla base del

precetto costituzionale²⁷⁵. Ipotesi, questa, non così astratta come la convergenza dei sistemi europei e nazionali di protezione dei diritti fondamentali potrebbe lasciare supporre; anzi, da considerare più che realistica di fronte al modo in cui l'UE ha gestito la recente crisi migratoria.

Come si diceva, l'affermazione su scala sovranazionale dei diritti della persona in quanto tale deve continuamente fare i conti con la *ruvida concretezza* degli interessi delle comunità di riferimento dei singoli ordinamenti (Consiglio d'Europa, UE, Stati nazionali). Bisogna dunque evitare che, al contatto con quelli, il diritto costituzionale all'asilo, da situazione giuridica soggettiva protetta al massimo grado, ritorni di fatto a doversi annoverare tra quei “diritti imperfetti” di cui parlavano i giusnaturalisti del XVII-XVIII secolo, ovvero pretese morali sottoposte alla volontà del sovrano e sostanzialmente prive di rimedio giuridico.

Bibliografia

AA.VV., *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary*, a cura di P. Weis, New York 1995; AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Napoli 2006; AA.VV., *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives*, a cura di S. Kneebone, Cambridge 2009; AA.VV., *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea. Diagnosi e prospettive*, a cura di M. Savino, Napoli 2017; AA.VV., *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, a cura di G. Allegri, A. Sterpa e N. Viceconte, Napoli 2019; M.A. ACOSTA SÁNCHEZ, *The Notions of 'Safe Country' v. Prima Facie Presumptions of Entitlement to International Protection: The Spanish Practice*, in *Dir. umani dir. int.*, 2/2018; A. ADINOLFI, *Art. 67 TFUE e Art. 80 TFUE*, in *Commentario breve dei Trattati*, a cura di F. Pocar e M.C. Baruffi, Padova 2014; A. ALGOSTINO, “Ogni individuo ha diritto di la-

²⁷³ Per questa espressione, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, n. 3/1998, spec. 375 ss. Sul tema, v. poi AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Napoli 2006.

²⁷⁴ Sentt. nn. 348 e 349/2007, seguite dalle nn. 311 e 317/2009, 264/2012 e 49/2015.

²⁷⁵ In tal senso, v. un accenno in G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 40; più nettamente, M. BENVENUTI, *Il diritto*, cit., 73 e 79; da ultima, E. CAVASINO, *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d'asilo*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, 2/2019, 18 s. e 36.

sciare qualsiasi paese, incluso il proprio”: anche gli albanesi?, in *Pol. dir.*, 1/1998; EAD., *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017; EAD., *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018; D. ANDREWS, *UK Refugee and Migration Policy. A Brief Overview*, in AA.VV., *Refugee Policies in Europe. Solutions for an Announced Emergency*, a cura di A. de Petris, Torino-Francoforte s.M. 2017; H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Torino 2004; P. BARI-LE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953; ID., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova 2007; ID., *Gli hotspot come Chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Dir. imm. cit.*, 2/2018; ID., *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Quest. giust.*, 2/2018; ID., *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, *ivi*, 1/2019; E. BERNARDI, *Asilo politico*, in *Dig. pubbl.*, I, Torino 1987; E. BETTINELLI, *I diritti “essenziali” (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi*, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino 1992; S. BHARGAVA RAY, *Applying the U.S. Constitution to Foreign Asylum Seekers: Exposing a Curious, Inconsistent Practice in the Federal Courts*, in *Marquette L.R.*, 2016, vol. 100(4); R. BIN, *Il processo costituente dell'Unione europea*, in M. DOGLIANI - R. BIN - R. MARTINEZ DALMAU, *Il potere costituente*, Napoli 2017; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*⁸, Napoli 1968; G. BISCOTTINI, *Rifugiati*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989; P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in AA.VV., *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova 2004; ID., *Il diritto d'asilo*, *ivi*; 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 *Dir. imm. cit.*, 1/2008; ID., *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, in AA.VV., *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”*, a cura di J. Woelk, F. Guella e G. Pelacani, Napoli 2016; ID., *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e

A. Spadaro, Napoli 2016; M. BOSSUYT, *La Cour de Strasbourg souhaite quel les États parties instaurent une procédure d’“asile médical”* (obs. Sous Cour eur. Dr. H., Gde Ch., arrêt Paposhvili c. Belgique 13 décembre 2016), in *Rev. trim. dr. homme*, 2017, vol. 111; G. BRUNELLI, *Art. 18-19*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto, Bologna 2001; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*², Torino 2016; N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in *Dir. imm. cit.*, 1/2019; T. CAPO-ONIO, *Città italiane e immigrazione. Discorso pubblico e politiche a Milano, Bologna e Napoli*, Bologna 2006; M. CARDUCCI, *Por um Direito Constitucional Altruista*, Porto Alegre 2003; P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza*, cit.; F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2019; A. CASSESE, *Art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975; S. CASSESE, *Sulla diffusione nel mondo della giustizia costituzionale. Nuovi paradigmi per la comparazione giuridica*, in AA.VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, I, *Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, a cura di S. Bagni, M. Nicolini, E. Palici di Suni, L. Pegoraro, A. Procida Mirabelli di Lauro e M. Serio, Torino 2016; G. CATALDI, *L'immigrazione tra universalità dei diritti umani e particolarità culturali*, in AA.VV., *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei e interni*, a cura di M. Carta, Roma 2009; G. CATALDI - A. DEL GUERCIO, *I Global Compact su migranti e rifugiati. Il Soft Law delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Dir. imm. cit.*, 2/2019; E. CAVASINO, *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d'asilo*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, 2/2019; F. CORTESE, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2019; S. CORNELOUP - F. JAUL-SESEKE, *La loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1/2019; V. CRISAFULLI, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Foro amm.*, 1957, I, IV; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, P. Padova 1970; M. DAICAMPI, *Emergenza di un principio costituzionale: il Conseil Constitutionnel su fraternité e azioni umanitarie a favore dei migranti*, in *DPCE online*, 3/2018; M. D'AMICO, *Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto*, in *Rivista AIC*,

- 4/2018; A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli 2016; M. DEN HEIJER, Art. 18 – *Right to Asylum*, in AA.VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, a cura di S. Peers, T. Hervey, J. Kenner e A. Ward, Oxford-Portland (OR) 2014; G. D'ORAZIO, *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, in *Dir. soc.*, 4/1973; ID., *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova 1992; ID., *Condizione dello straniero e "società democratica"*, Padova 1994; M. ENGLER, *The German Perspective. The Regulation of Migration Flows and European Cooperation in the Field of Asylum*, in AA.VV., *Refugee Policies in Europe*, cit.; C. ESPOSITO, *Asilo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958; C. FAVILLI, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2/2018; ID., *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Quest. giust.*, 2/2018, 28 ss.; ID., *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. int.*, 1/2019; L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali* (1998), in ID., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari 2001; F. FRANCONI, *L'asilo diplomatico*, Milano 1973; C. GALLI, *Spazi politici*, Roma-Bari 2001; E. GARGIULO, *L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019; M.-T. GIL-BAZO, *Asylum as a General Principle of International Law*, in *Int'l J. Ref. L.*, 2015, vol. 27(1); A. GIOIA, *Asilo*, in *Diz. dir. pubbl.*, I, diretto da S. Cassese, Milano 2006; M. GIOVANNETTI, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politica, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019; M. GIULIANO, *Asilo (dir. intern.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958; I. GJERGJI, *Circolari amministrative e immigrazione*, Milano 2013; G. GOODWIN-GILL - J. McADAM, *The Refugee in International Law*³, Oxford 2007; A. GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, Stockholm-New York 1980; L. GRASSO, *L'asilo costituzionale in Europa: analogie e divergenze di un generalizzato declino*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 4/2012; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. pubbl.*, XV, Torino 1999; F. GUELLA, *Circolari amministrative e diritto dell'immigrazione. Il caso della regolazione dell'accesso da parte di estranei ai centri di prima accoglienza*, in AA.VV., *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, a cura di F. Cortese e G. Pelacani, Napoli 2017; ID., *Sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e disposizioni in materia di iscrizione anagrafica nel c.d. Decreto Sicurezza*, in *Osservatorio AIC*, 1-2/2019; P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma 2005; J. HABERMAS, *Cittadinanza politica e identità nazionale* (1991), in ID., *Morale, diritto, politica*, Torino 1992; K. HAILBRONER - D. THYM, *Asylum*, in AA.VV., *EU Immigration and Asylum Law*, a cura degli stessi, Munich-London-Baden Baden 2016; C. HEIN - L. CAPPELLETTI, *Rifugiati politici*, in *Dig. pubbl.*, XIII, Torino 1997; L. JEANNIN - M. MENEGHINI - C. PAUTI - R. POUPET, *Le droit d'asile en Europe. Étude comparé*, Paris 1999; B. KASPAREK, *Borders and Populations in Flux: Frontex's Place in the European Union's Migration Management*, in AA.VV., *The Politics of International Migration Management*, a cura di M. Geiger e A. Pécoud, London 2010; O. KIMMINICH, *Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlinge*, Köln-Berlin-Bonn-München 1962; L. KOWALCZYK - M. VERSTEEG, *The Political Economy of the Constitutional Right to Asylum*, in *Cornell L.R.*, 2017, vol. 102(5); P.J. KUIJPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *Common Market L.R.*, 2000, vol. 37(2); ID., *The evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European constitution: Institutional aspects*, *ivi*, 2004, vol. 41(2); H. LAMBERT - F. MESSINEO - P. TIEDEMANN, *Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: Requiescant in pace?*, in *Ref. Survey Quart.*, 2008, vol. 27(2); E. LAPENNA, *Rifugiati*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma 1991; C. LATINI, *Il privilegio dell'immunità. Diritto di asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Milano 2002; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto di asilo nel diritto internazionale*, Milano 2009; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2/1992; G. MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento tedesco*, Milano 1999; V. MARCENÒ, *Qualche riflessione sui pretesi effetti retroattivi di alcune disposizioni del "decreto sicurezza"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2018; F.M. MARINO MEMENDES, *Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees*, in *Ref. Surv. Quart.*, 2015, vol. 34(1); J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *Derecho a asilo*, in AA.VV., *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, a cura di A. Mangas Martín e L.N. González Alonso,

- Bilbao 2008; M.L. MARTÍNEZ ALARCÓN, *Derecho de asilo*, in AA.VV., *Lecciones de derecho constitucional de España y de la Unión Europea*, II, a cura di D. López Garrido, Valencia 2018; L. MASERA - G. SAVIO, *La "prima" accoglienza*, in AA.VV., *La crisi migratoria*, cit.; S. MEILI, *Do Human Rights Treaties Help Asylum-Seekers?: Lessons from the United Kingdom*, in *Vand. J. Trans. L.*, 2015, vol. 48(1); ID., *The Constitutional Right to Asylum: the Wave of the Future in International Refugee Law?*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2018, vol. 41(2); M. MIELE, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano 1951; A. MIGLIAZZA, *Asilo (dir. intern.)*, in *Nss. Dig. it.*, I.2, Torino 1957; V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in *Comp. migr. st.*, 2014, vol. 2(2); P.G. MONATERI, *Geopolitica del diritto. Genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Roma-Bari 2013; V. MORENO-LAX, *Assessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford 2017; F. MORGENSTERN, *The Right of Asylum*, in *British Yb. Int'l L.*, 1949, vol. 26; C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova 1973; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova 1976; B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano 1988; ID., *Asilo e statuto di rifugiato*, in AIC, *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli 2010; M. NICOLINI, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli 2010; M. NICOLINI - F. PALERMO, *La semantica delle differenze e le regole diseguali: dall'egualitarismo nel diritto all'eccezione culturale*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, I, Napoli 2014; S.F. NICOLOSI, *Going Unnoticed? Diagnosing the Right to Asylum in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Eur. L.R.*, 2017, vol. 23(1-2); M. ODELLO, *Il diritto dei rifugiati. Elementi di diritto internazionale, europeo e italiano*, Milano 2013; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino 2018; E. OPOKU AWUKU, *Refugee movements in Africa and the OAU Convention on refugees*, in *J. Afr. L.*, 1995, vol. 39(1); S. ORTINO, *Diritto costituzionale comparato*, Bologna 1994; A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano 1967; C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in *www.questionegiustizia.it*, 21.11.2018; T. PAINE, *Common Sense*, in *The Writings of Thomas Paine*, vol. I: 1774-1779, a cura di M.D. Conway, New York-London 1894; C. PANZERA, *Emergenza immigrazione, regimi speciali, diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 3/2017; I. PAPAGEORGIOU, *The Europeanization of immigration and asylum in Greece (1990-2012)*, in *Int'l. J. Soc.*, 2013, vol. 43(1); M. PEDRAZZI, *Art. 3 TUE*, in *Commentario breve dei Trattati dell'Unione europea*, cit.; M. PEDRAZZA GORLERO, *Il potere e il diritto*, Padova 1999; S. PENASA, *L'accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli?*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2017; ID., *L'approccio 'hotspot' nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in *Rivista AIC*, 2/2017; C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Diritticomparati.it*, 3/2018; F. PIZZOLATO, *La fraternità matrice della «liberté d'aider autrui»*, in *Quad. cost.*, 4/2018; A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in AIC, *Annuario 2009*, cit.; A. RAUTI, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza, le incertezze e il seguito della sentenza n. 194 del 2019*, in *Le Regioni*, 4/2019; M. REED-HURTADO, *The Cartagena Declaration on Refugees and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence in Latin America*, in AA.VV., *In Flight from Conflict and Violence. UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection*, a cura di V. Türk, A. Edwards e C. Wouters, Cambridge 2017; M. RENEMANN, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, London 2016; F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Bari 2011; L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2018; L.S. ROSSI, *Art. 4 TFUE*, in *Commentario breve dei Trattati*, cit.; A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti alla prova della solidarietà*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2019; B. RUTINWA, *Relationship between the 1951 Refugee Convention and the 1969 OAU Convention on Refugees*, in AA.VV., *In Flight from Conflict and Violence*, cit.; P. SADOWSKI, *A Safe Harbour or a Sinking Ship? On the protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments*, in *Eur. J. Legal Studies*, 2019, vol. 11(2); P. SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho de asilo en la Constitución española*, Madrid 2001; M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano 2012; ID., *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1/2017; G. SAVIO, *Accesso alla procedura di asilo e poteri "di fatto" delle Questure*, in *www.questionegiustizia.it*, 29.05.2019; N. SCATTONE,

- Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?*, in *Quad. cost.*, 1/2009; M. SHARPE, *The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination*, in AA.VV., *In Flight from Conflict and Violence*, cit.; G. SILVESTRI, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in *www.asgi.it*, 30.10.2018; J. SIMENTIĆ, *To Exclude or not to Exclude, that is the Question. Developments Regarding Bases for Exclusion from Refugee Status in the EU*, in *German L.J.*, 2019, vol. 20(1); A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo, conflitto sociale*, Roma 2018; A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, n. 3/1998; ID., *I «due» volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in *Pol. dir.*, 3/2014; G. STROZZI, *Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990*, in *Riv. dir. int.*, 1/1990; G. TAMBURRO, *Il «diritto di asilo» nel nuovo diritto pubblico*, in *Riv. pol.*, 1950; S. TREVISANUT, *The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection*, in *Max Plank Yb. UN L.*, 2008, vol. 12; G. TUSSEAU, *Le Conseil constitutionnel et le «délit de solidarité»*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1/2019; C. VAN DEN WIJNGAERT, *The Political Offence Exception to Extradition*, The Netherlands-Boston 1981; D. VITIELLO, *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *Dir. umani dir. int.*, 3/2018; ID., *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2018; I. WARD, *A Critical Introduction to European Law*³, Cambridge 2009; P. WEIL - P. AURIEL, *Political asylum and the European Union. Proposals to overcome the impasse*, in *Rev. dr. homme* (online), 15.09.2018; M. UDINA, *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana*, in *Dir. int.*, 3/1967; ID., *Asilo (diritto di) - I* *Dir. int.*, in *Enc. giur.*, III, Roma 1988; G. ZAGREBELSKY, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, I; P. ZIOTTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova 1988; N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2018.