



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Istituzioni di diritto pubblico

**IL DIRITTO DI ASILO E LA TUTELA DEI “NON CITTADINI”
NELL’AMBITO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DEGLI
STRANIERI**

RELATORE

Prof. Giovanni Piccirilli

CANDIDATO

Claudia Pescara

078772

ANNO ACCADEMICO

2017/2018

INDICE

Introduzione

CAPITOLO PRIMO: Lo status giuridico degli stranieri secondo la Costituzione italiana e in relazione al quadro giuridico internazionale

1.1. Il concetto di cittadinanza e lo status giuridico di “non cittadino”

1.2. Il sistema di protezione internazionale degli stranieri

1.3. L’evoluzione della legislazione italiana

1.4. L’evoluzione storica dell’istituto di asilo nell’ordinamento giuridico italiano

1.5. La disciplina legislativa contenuta nell’art. 10, terzo comma, Cost.

CAPITOLO SECONDO: Le condizioni e la procedura per il riconoscimento del diritto di asilo previste dall’ordinamento italiano ed europeo

2.1. La l. n. 189 del 2002 e le modifiche rispetto alla disciplina legislativa precedente

2.2. La progressiva creazione di un “sistema comune di asilo” in ambito europeo

2.3. Il c.d. sistema di Dublino e le direttive rilevanti in materia di asilo

2.4. La necessità di garantire il rispetto dei diritti umani nell’applicazione della disciplina europea in materia di asilo

CAPITOLO TERZO: Gli accordi bilaterali stipulati dall’Italia in materia di immigrazione con Grecia e Libia

3.1. Il fenomeno dell’immigrazione clandestina e la disciplina prevista dall’ordinamento italiano

3.2. I rapporti tra Italia e Grecia per il controllo dei flussi migratori

3.3. I rapporti bilaterali tra Italia e Libia e i tentativi di cooperazione in materia di immigrazione

3.4. La prassi dei respingimenti e le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo

Conclusioni

Abstract

Bibliografia

Introduzione

L'etimologia originaria del termine "asilo" proviene dal greco *ἄσυλος*, un aggettivo derivante dal verbo *συλάω*, che significa "depredo, spoglio", affiancato da un *ἀ* privativo. Dunque, secondo il significato del termine, l'asilo si riferiva, in una concezione prettamente religiosa, alla condizione di protezione e inviolabilità concessa in luoghi sacri e inviolabili a determinati individui bisognosi di ospitalità e assistenza, poiché perseguitati per motivi politici o religiosi. Il termine è stato successivamente coniato anche nel diritto romano e l'*asylum* si riferiva al riconoscimento di determinati privilegi personali ad individui che, nell'ambito della comunità, godessero di una particolare considerazione o di determinati meriti. Nonostante nelle epoche successive il concetto di asilo si sia evoluto, fino a divenire un istituto giuridico disciplinato dal diritto interno dei singoli Stati e dal diritto internazionale ed europeo, ha conservato un significato riferito all'idea di protezione e tutela conferite a determinate categorie di individui.

Nel corso del tempo, il concetto di asilo e la sua applicazione concreta sono divenuti parte integrante della realtà geo-politica contemporanea. Infatti, secondo la concezione attuale, l'asilo si riferisce a situazioni di impedimento che coinvolgono determinati individui che si trovano nella condizione di richiedere accoglienza e protezione presso uno Stato diverso da quello da cui provengono, spinti dalla necessità di essere tutelati dal punto di vista umanitario e/o di godere di garanzie politiche e giuridiche differenti o ulteriori rispetto a quelle concesse nel loro Paese di origine. La scelta di focalizzare il presente elaborato sul diritto di asilo e la condizione giuridica degli stranieri, secondo quanto previsto dalla Costituzione italiana, deriva dalla consapevolezza della rilevanza che il tema scelto ricopre, non solo a livello nazionale, ma anche e soprattutto a livello europeo ed internazionale e nei rapporti interstatali che ne derivano.

Al fine di esporre in modo completo ed esaustivo il diritto di asilo e la disciplina vigente per lo Stato italiano in materia, il presente elaborato propone, in primo luogo, l'analisi dei diritti conferiti dalla Costituzione ai cittadini italiani - in contrapposizione a quelli riferiti specificatamente ai "non cittadini" - in quanto l'evocazione del concetto di cittadinanza permette di comprendere le differenze rispetto alla tutela prevista per coloro che risultano titolari di tale *status* - da cui scaturiscono determinati diritti civili e politici - e coloro che, al contrario ne risultano esclusi. Inoltre, dopo aver presentato alcuni cenni alla protezione degli stranieri prevista dal quadro giuridico internazionale - in particolare dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951 - con opportuni cenni rispetto alle differenze che sussistono tra il diritto di asilo e lo *status* di rifugiato, viene analizzata l'evoluzione storica dell'istituto di asilo nel contesto italiano e, nello specifico, la disciplina legislativa contenuta nell'art. 10, terzo comma, della Costituzione.

In secondo luogo, in virtù dell'importanza che le norme vigenti a livello europeo ed internazionale assumono rispetto alla disciplina giuridica italiana, e considerando il modo in cui i diversi livelli ordinamentali si influenzano, è stato ritenuto opportuno procedere progressivamente all'analisi del diritto di asilo partendo dal punto di vista interno – dunque nazionale – per poi passare ad un livello sovrastatale – dunque europeo ed internazionale - in modo da fornire una visione completa dell'argomento. A tal proposito, nell'ambito della procedura prevista per il riconoscimento del diritto di asilo, vengono esposte, da un lato, la disciplina legislativa prevista dall'ordinamento italiano – con particolari riferimenti alla l. n. 189 del 2002 – e dall'altro, i regolamenti e le direttive adottati dall'Unione europea in materia con lo scopo di creare un “sistema comune di asilo”.

Nell'ambito della protezione internazionale degli stranieri assume particolare rilevanza la tutela dei diritti fondamentali, garantita, da un lato, a livello nazionale, dalla Costituzione e, dall'altro, a livello europeo, principalmente dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 ha assunto lo stesso valore giuridico dei trattati. I crescenti flussi migratori e la cosiddetta “emergenza migranti”, verificatisi negli ultimi anni, dimostrano che le violazioni dei diritti umani ad opera di alcuni Stati sono alla base delle consistenti migrazioni di massa che coinvolgono numerosi individui, spinti a fuggire dal proprio Paese di origine, in cerca di frontiere più sicure, dove poter godere della protezione e dell'assistenza necessarie.

In virtù di ciò, nel presente elaborato viene citato il caso della Grecia, in quanto, soprattutto a seguito della chiusura delle frontiere decisa da molti stati europei, è divenuta una tappa obbligata per molti migranti diretti verso l'Europa. Tuttavia, poiché la Grecia, secondo quanto affermato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite (ACNUR) e da altre associazioni internazionali, non presenta un sistema adeguato in materia di asilo, non conforme agli standard internazionali – nonostante sia parte della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato - il respingimento dei migranti verso la Grecia potrebbe costituire una violazione del principio di *non refoulement*, che si traduce nel divieto di respingere i rifugiati verso le frontiere di Paesi dove la loro vita potrebbe correre gravi rischi.

Inoltre, dal momento che l'Italia risulta tra i paesi maggiormente coinvolti nei flussi migratori, soprattutto per quanto riguarda quelli provenienti dalla Grecia e dagli Stati sub-sahariani, nell'ultimo capitolo vengono analizzati i trattati bilaterali conclusi dal Governo italiano con Paesi terzi con lo scopo di disciplinare congiuntamente i fenomeni migratori – soprattutto l'immigrazione clandestina – e di adottare politiche di coordinamento in materia. Nello specifico, l'Italia ha stipulato un accordo bilaterale nel 1999 con la Grecia, finalizzato a disciplinare la riammissione dei richiedenti, e diversi

accordi bilaterali con la Libia, tra i quali in particolare il trattato di amicizia firmato nel 2008 e il “Memorandum di intesa”, il più recente, concluso nel 2017.

Infine, sono presenti riferimenti alla prassi dei respingimenti operati a livello europeo nei confronti dei migranti, in viaggio via mare per raggiungere le frontiere europee, in riferimento ai quali si è pronunciata la Corte europea dei diritti dell’uomo per la prima volta nel 2012, contro l’Italia, per la violazione di alcuni articoli della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

CAPITOLO PRIMO

Lo status giuridico degli stranieri secondo la costituzione italiana e in relazione al quadro giuridico internazionale

1.1. Il concetto di cittadinanza e lo status di “non cittadino”

Il concetto di cittadinanza, per poter essere compreso a pieno, deve essere inteso come un istituto giuridico che garantisce agli individui determinati diritti che, in virtù di tale legame, permettono di operare una distinzione tra cittadini e “non cittadini”. La qualifica di cittadino, nella concezione odierna, si riferisce a determinati individui accomunati dall'appartenenza ad uno Stato, e dunque legati al potere politico e alla situazione sociale tipica di tale Stato, a prescindere dalle funzioni che vi svolgono o dall'appartenenza a un determinato gruppo sociale. Il concetto di cittadinanza presenta come vincolo sostanziale la nozione di eguaglianza, che trova espressione nelle Costituzioni nazionali e pone i cittadini su un piano di parità dinanzi alla legge. Dunque, presupponendo che la cittadinanza si fondi su un presupposto di eguaglianza, appare evidente che il principio stesso di eguaglianza, seppure si affermi in relazione alla comune appartenenza al genere umano, venga spesso fatto valere, nelle Costituzioni nazionali, primariamente nei confronti dei propri cittadini.¹ Tuttavia, tale impostazione può far sorgere talvolta controversie costituzionali, nell'ambito delle quali il concetto di cittadinanza può tramutarsi nell'espressione di disuguaglianze giuridiche, che si oppongono al progresso della civiltà.

La vicenda dello Stato italiano in merito al rapporto tra cittadini e non cittadini si caratterizza per il ruolo che il nostro paese si è trovato a svolgere, nel corso del tempo, e la posizione che ha assunto, nell'ambito dei flussi migratori, essendo considerata prima “terra di emigranti” e poi “terra di immigrazione”². Nel 1947 i Costituzionalisti hanno posto l'attenzione sulla necessità di riconoscere taluni diritti ai cittadini della Repubblica, quali la libertà di emigrazione o la tutela del lavoro italiano all'estero, lasciando però incompleta – se non quasi del tutto assente – la disciplina dell'immigrazione, inserendo soltanto un cenno al diritto di asilo all'art. 10, ai commi terzo e quarto, Cost. Dunque, risulta evidente che la Costituzione rechi diritti chiari ed espliciti per i cittadini italiani che si recano all'estero, ponendo enfasi sul valore della cittadinanza, che prescinde dalla presenza o meno sul territorio della Repubblica, ma non sembra conferire la stessa valenza agli stranieri che entrano in contatto con lo Stato italiano. Se dunque la Carta costituzionale presenta alcuni elementi

¹ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 6.

² Ivi, p. 4.

volti a facilitare l'esercizio di alcuni diritti per i propri cittadini, quali il diritto di voto per coloro che si trovano all'estero, il diritto di godere di una rappresentanza parlamentare all'estero ed altri ancora, non presenta diritti relativi alla partecipazione e alla rappresentanza di coloro che, pur non usufruendo della cittadinanza italiana, risiedono da tempo e in modo stabile nel territorio dello stato italiano.

Se a livello internazionale, dopo la seconda guerra mondiale, si è presentato il tentativo di riaffermare l'originaria aspirazione universalistica di garantire i diritti umani – a prescindere dall'appartenenza ad un determinato Stato – da cui sono derivati il divieto di discriminazione per razza, sesso, lingua, religione, appartenenza ad una minoranza nazionale³, nell'interpretare la Carta costituzionale italiana potrebbero, talvolta, sorgere alcuni dubbi, circa la valenza o meno di taluni diritti nei confronti di coloro che non si qualificano come cittadini italiani. A tal proposito, la Corte costituzionale ha voluto chiarire che, nonostante l'art. 3, primo comma, Cost. si riferisca ai "cittadini", il principio di eguaglianza si applica anche agli stranieri, qualora sia necessario far valere i diritti fondamentali dell'uomo a cui rimanda l'art. 2. della Costituzione⁴. Tuttavia, in alcuni casi è necessario ammettere che alcune norme si riferiscono in modo chiaro ed esplicito ai cittadini, accordando loro precisi diritti e sottraendoli così ai non cittadini, sottoposti dunque ad un trattamento differenziato, giustificato da differenze di fatto che sussistono tra le due categorie di individui. Nonostante ciò, in un'epoca caratterizzata dalla convivenza, sempre più frequente, di persone e gruppi diversi – per lingua, religione, cultura - all'interno di uno stesso Stato, si può definire ormai tramontato il principio di Stato nazionale, ancorato al legame tra Stato e cittadino quale fondamento primario della distinzione tra cittadini e non cittadini. Parimenti, il riconoscimento di alcuni diritti quali inviolabili e comuni a tutti gli esseri umani in quanto tali, rende alquanto difficile giustificare la differenza tra cittadini e non cittadini, in quanto spesso vi è una sovrapposizione tra i diritti riferiti ai cittadini e quelli ricondotti alla sfera umana, in una concezione universale.

L'evocazione del principio di reciprocità, enunciato dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile – ancora presente nella nostra legislazione e non abrogato – potrebbe chiarire la posizione che lo straniero assume nel quadro giuridico nazionale, considerando che tale principio prevede che egli sia ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino, a condizione che il cittadino italiano sia sottoposto allo stesso regime nello stato di provenienza dello straniero in questione⁵. Tuttavia, se il trattamento giuridico dello non cittadino dipendesse unicamente dalla sua appartenenza ad un altro Stato, l'individuo dovrebbe essere considerato semplicemente come il

³ Art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

⁴ Corte costituzionale, sent. n. 120 del 1967.

⁵ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 10.

riflesso dello stato di appartenenza e dunque, i diritti attribuiti ad esso si configurerebbero come la logica conseguenza dei rapporti instaurati tra il suo Stato e lo Stato italiano. In realtà, le convenzioni internazionali in materia di tutela dei diritti umani, facendo valere il divieto di discriminazione, hanno conferito un significato differente a tale impostazione, per cui allo straniero sono riconosciuti i diritti fondamentali riferiti alla persona umana previsti dalle norme costituzionali. Inoltre, l'art. 2 del vigente testo unico delle leggi sugli stranieri e sull'immigrazione, al comma 1 chiarisce che allo straniero, presente nello stato italiano, "sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti", specificando poi al secondo comma che a tale individuo sono anche riconosciuti diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, "salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il testo unico in questione dispongano diversamente".

Per quanto riguarda i doveri costituzionali, è chiaro che, così come i diritti del cittadino sono stati ormai quasi del tutto sostituiti da quelli riferiti all'uomo, lo stesso avvenga, probabilmente con una portata più ampia, per i doveri a cui i cittadini della Repubblica devono conformarsi. Infatti, se originariamente la differenza tra cittadini e non cittadini si poteva evincere in modo evidente dal fatto che il dovere di prestazione civile e militare (art. 52, Cost.) fosse riferito soltanto ai cittadini italiani, con la "sospensione" di tale obbligo⁶ – salvo situazioni di emergenza – è venuta meno una delle differenze di trattamento più significative tra cittadini e stranieri. Dunque, rimane controversa la questione concernente le differenze effettive riguardo lo *status* di cittadino e quello di straniero, che sicuramente si evince nell'esclusione degli stranieri dai diritti politici, ma che contestualmente sembra essere stata in qualche modo superata nel corso del tempo. D'altra parte, può apparire contraddittorio agli occhi di molti escludere dal novero di coloro che fanno parte dell'insieme dei cittadini - ovvero gli individui che, con il proprio consenso accordato al Governo vigente, danno vita al concetto di democrazia – persone che risiedono stabilmente nel territorio dello Stato e che svolgono, di fatto, le stesse mansioni di coloro che vengono classificati come "cittadini", ma che risultano legati dal vincolo di cittadinanza ad un altro stato, pur non riconoscendosi in esso. Dunque, se si considera lo Stato nella sua concezione odierna non come collettività politica costituita da individui con caratteristiche culturali comuni, bensì come organizzazione politica formata da individui insediati in un determinato territorio, appare difficile giustificare la limitazione dei diritti politici a coloro che vengono riconosciuti come "cittadini" dalla legge⁷.

⁶ Cfr. art.7 d.lgs. 8 maggio del 2001, n. 215, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 226 del 23 agosto del 2004.

⁷ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 4.

Seppure tale contraddizione sarebbe in parte risolta con il conferimento della cittadinanza allo straniero che risieda stabilmente nel territorio italiano, giungendo in questo modo ad un punto di incontro tra la situazione oggettiva propria dell'individuo, che risiede nel territorio della Repubblica, e la volontà dell'interessato di far valere i propri diritti politici in virtù di ciò, è noto che l'attribuzione della cittadinanza è soggetta a condizioni rigorose. Infatti, la Costituzione prescrive che l'acquisizione della cittadinanza sia destinata a coloro che vantino legami di sangue con un cittadino italiano, o a chi contragga matrimonio con un cittadino italiano, oppure sia subordinata alla regolare residenza di dieci anni nel territorio italiano, caso in cui è previsto un lungo iter burocratico che si prolunga per oltre dieci anni. Tuttavia, l'acquisto della cittadinanza non è subordinato unicamente al legislatore statale, ma deve rispettare anche ad alcune convenzioni internazionali, come la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, che stabilisce il diritto per ciascun individuo di avere una cittadinanza (art. 15) – presente anche nel Patto sui diritti civili e politici- e che dunque un individuo non possa essere privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutarla.

1.2. Il sistema di protezione internazionale degli stranieri

Una volta chiarite le differenze che sussistono tra coloro che rientrano nella sfera della cittadinanza di uno stato e coloro che ne risultano esclusi, è opportuno analizzare il tema della protezione internazionale degli stranieri. In tale ambito è possibile rintracciare una polarità di ordini giuridici – da quello internazionale, a quello europeo, della CEDU e statale - e corti internazionali – come quelle di Strasburgo, Lussemburgo, oltre ai vari organi giudiziari italiani - chiamati ad intervenire e ad operare a tutela degli stranieri, che fa emergere un quadro ricco di decisioni e interventi volti ad assicurare una disciplina completa rispetto allo status di straniero.

La Convenzione di Ginevra del 1951, relativa allo *status* di rifugiato, senza alcun dubbio assume un'importanza decisiva a tal proposito, in quanto si configura come un testo normativo completo e in grado di disciplinare la materia in modo soddisfacente. Tale convenzione, infatti, è divenuta, a seguito delle modifiche operate tramite il Protocollo di New York del 1967 rispetto alle riserve temporale e geografica - che limitavano l'applicazione della convenzione agli eventi accaduti prima del 1° gennaio 1951 e verificatisi esclusivamente in Europa - il principale strumento di protezione politico-umanitaria assunto dall'ordinamento italiano. La Convenzione di Ginevra assume, infatti, una rilevanza decisiva nell'ambito della tutela dei diritti umani, avendo come finalità primaria la cooperazione internazionale tra gli stati membri delle Nazioni Unite. Tale convenzione può essere considerata parte integrante dell'ordinamento italiano, non solo tramite la legge di ratifica ed esecuzione, ma anche in considerazione di rinvii operati da varie norme nazionali, nonostante

l'assenza di una disciplina legislativa organica in attuazione della riserva di legge assoluta contenuta nell'art. 10, terzo comma, Cost. Tuttavia, è opportuno precisare che la Convenzione di Ginevra non si riferisce al diritto di asilo, ma disciplina il regime giuridico dello status di rifugiato, proprio di coloro che fuggono, in quanto perseguitati per motivi legati alla razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale, e che sono dunque giustificati, come stabilisce anche la Dichiarazione universale, a "cercare e godere asilo in altri paesi".

Secondo alcuni, l'intento di prevedere, oltre a quanto previsto dall'art. 10, terzo comma, Cost. ulteriori strumenti di tutela a favore degli stranieri - primo tra i quali l'attuazione della Convenzione di Ginevra del 1951 - collocati ad un livello parallelo, ma allo stesso tempo distinto, si configura in modo funzionale rispetto alla chiara volontà di occultare il diritto di asilo nella sua dimensione costituzionale. Infatti, qualora tale diritto venisse effettivamente applicato, avrebbe una portata più ampia e incisiva rispetto a qualsiasi altro strumento o istituto adottati in tale ambito⁸. Dunque, nel caso della Convenzione di Ginevra, nonostante essa disciplini in modo organico lo *status* di rifugiato, per certi versi sembra mantenersi in termini incerti, non escludendo che una ratifica della convenzione stessa possa comportare la concessione del diritto di asilo per coloro che potrebbero beneficiarne, considerando che lo *status* di rifugiato si tramuterebbe in diritto e dunque comporterebbe delle conseguenze non da poco per taluni paesi.

Per tali ragioni, è opportuno operare una differenziazione tra l'istituto d'asilo, concepito come diritto a livello costituzionale, e lo *status* di rifugiato, di provenienza internazionale e scaturente da una differente causa di giustificazione. Dunque, al fine di chiarire quali categorie di individui si trovino nella posizione di beneficiare di uno o dell'altro istituto, se non di entrambi, è opportuno distinguere tre categorie di stranieri. Una prima categoria riguarda coloro ai quali può essere riconosciuto soltanto il diritto di asilo, previsto dall'art. 10, terzo comma, Cost., in virtù di una situazione di effettivo impedimento circa il godimento delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, che si qualifica come causa di giustificazione del diritto stesso. Al contrario, ad alcuni individui spetta il riconoscimento dello status di rifugiato, e non del diritto di asilo, in quanto, sono fuggiti dal loro paese di provenienza non a causa di un impedimento rispetto alle loro libertà fondamentali, bensì in seguito ad eventi, come una guerra, che si sono qualificati come pericolosi e oltraggiosi rispetto alla loro vita e salvaguardia personale. Dunque, è chiaro come i due istituti si differenzino e non possano essere considerati l'uno la conseguenza o l'evoluzione dell'altro, per cui coloro che potenzialmente potrebbero beneficiare dello *status* di rifugiato dovrebbero, di conseguenza, vedersi riconosciuto anche il diritto di asilo. Tuttavia, vi sono individui che talvolta risultano titolari sia dello status di

⁸ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 213.

rifugiato sia del diritto di asilo e che, a causa del vuoto normativo caratterizzante l'art. 10, terzo comma, Cost., spesso preferiscono essere ricompresi nella categoria di rifugiati internazionali, che concede loro il diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio della Repubblica. I due istituti, nonostante si fondino sul principio di tutela dei diritti umani, non possono essere sovrapposti né assimilati, ma necessitano di essere distinti e considerati come strumenti volti alla protezione degli stranieri.

Per poter comprendere a fondo l'evoluzione della disciplina statale in tale ambito, è necessario ricordare che, una volta giunta a termine la Guerra Fredda e venuta meno la contrapposizione tra il blocco occidentale e quello orientale, i paesi comunitario-europei hanno conosciuto il progressivo sviluppo della disciplina normativa in merito alla protezione politico-umanitaria, in modo da fornire un quadro normativo adeguato rispetto alla situazione instauratasi. Infatti, l'apertura delle frontiere orientali, conseguente alla caduta dei regimi socialisti, ha comportato un notevole afflusso di individui provenienti dai territori appartenenti all'ex Jugoslavia, tale da provocare, a livello europeo-occidentale, l'adozione di un indirizzo politico volto a rendere più rigide le normative statali vigenti, in materia di diritto di asilo. Tale impostazione restrittiva nei confronti degli stranieri, bisognosi di protezione politico-umanitaria, si è diffusa in molti Stati europei, determinando quasi un "effetto domino", dettato dal timore di un aumento sempre maggiore delle domande di accoglienza.

Negli anni a seguire rispetto alla Convenzione di Ginevra, il valore assunto dallo status di rifugiato nell'ordinamento giuridico internazionale si è consolidato ulteriormente, tanto che si è parlato di un fenomeno di sostanziale "comunitarizzazione" della materia. Infatti, a partire dal 1997, anno del Trattato di Amsterdam, si è manifestato l'intento di armonizzare le differenti discipline statali in merito alla protezione internazionale degli stranieri, con l'introduzione di un nuovo titolo IV relativo a "visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone"⁹, con la previsione di regimi particolari per l'Irlanda e il Regno Unito, da una parte, e la Danimarca, dall'altra. Tuttavia, è necessario evidenziare il persistente ancoraggio della disciplina a livello comunitario-europeo alla Convenzione di Ginevra e al Protocollo di New York del 1967, per cui qualsiasi intervento in sede sovranazionale in proposito deve avere come base di riferimento l'applicazione della suddetta convenzione. Oltre a ciò, è prevista la possibilità, per ciascuno stato membro, di intervenire a livello nazionale qualora siano necessarie disposizioni normative volte a favorire la richiesta di protezione da parte degli stranieri. Inoltre, pur conformandosi alla disciplina "comunitaria" e, ancor prima, internazionale, ciascuno stato sembra aver mantenuto in parte la propria potestà normativa e applicativa di tale disciplina.

⁹ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 238.

1.3. L'evoluzione della legislazione italiana

Analizzando il caso specifico dell'Italia, questa, al contrario del resto degli Stati europei, nel secondo dopoguerra si è limitata a disporre una previsione costituzionale, volta a prevedere il diritto di asilo, affiancata dall'assenza di interventi legislativi volti ad integrare tale disciplina. Soltanto alla fine del XX secolo, con l'approvazione della legge n. 39 del 28 febbraio del 1990¹⁰, è stato prodotto il primo corpus organico relativo agli stranieri, volto a disciplinare, anche se in maniera non ancora completa, lo *status* di rifugiato. In realtà, nonostante il titolo del provvedimento rechi il termine "asilo", nella rubrica dell'art. 1 e nel contenuto stesso dell'articolo si riferisce ai rifugiati, per cui tale testo normativo disciplina lo *status* di rifugiato. Tale contraddizione a livello semantico potrebbe recare confusione rispetto alla differenziazione tra le due categorie di individui, l'una relativa allo status di rifugiato, l'altra relativa ai richiedenti asilo. Infatti, l'art. 1, primo comma, della l. n. 39 del 1990, presenta come elemento di ambiguità il riferimento agli stranieri, potenzialmente destinatari dello status di rifugiati, in qualità di "richiedenti asilo". Nonostante una parte della dottrina abbia interpretato la l. n. 39 del 1990 come ricompresa nell'ambito dell'attuazione della disciplina costituzionale in materia di asilo, e prescindendo dalla presenza di elementi di contatto funzionali¹¹ tra i due istituti, è necessario porre enfasi, ancora una volta, sulla differenza strutturale che sussiste tra il diritto di asilo e lo status di rifugiato, per cui risulta impossibile sostenere l'adattamento della disciplina concernente l'uno all'altro, così come un accostamento interpretativo tra i due.

Successivamente è stata approvata la legge n. 40 del 1998 che, nonostante sia volta a disciplinare la condizione degli stranieri – secondo la denominazione che gli è stata conferita, senza dunque specificare il tipo di protezione a cui si riferisce - se da una parte sembra confermare la mancanza di chiarezza che ha caratterizzato il caso italiano e le norme legislative prodotte a tal proposito, presenta tuttavia riferimenti ad entrambi gli istituti, come se fossero in essa considerati quali distinti. Per colmare tale situazione di precarietà strutturale, propria del sistema di protezione umanitaria previsto dall'ordinamento italiano, evidente agli occhi del legislatore, è stato inserito, un ulteriore elemento normativo, che prevede la possibilità di intervento da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, tramite l'adozione di un decreto volto ad autorizzare l'adozione di eventuali misure di protezione temporanea, "anche in deroga del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione

¹⁰ Legge di conversione del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato.

¹¹ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 227.

di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea"¹².

Nell'ambito del quadro normativo esposto pocanzi, si inserisce infine la l. n. 189 del 2002, approvata come "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e asilo", che sembra accentuare una mescolanza terminologica tra i due istituti in questione, in quanto tale legge, così come la precedente, non presenta riferimenti al diritto di asilo propriamente definito come tale.

Nonostante le diffuse contraddizioni che hanno caratterizzato, nel corso del XX secolo, l'evoluzione del quadro normativo italiano in materia di asilo, le leggi approvate, prima tra queste la l. n. 39 del 1990, possono essere considerate, concedendogli un cenno di merito, come il risultato dell'attuazione degli impegni assunti dallo stato italiano a livello internazionale, a partire dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato – al contrario di quanto è avvenuto nel resto dei paesi occidentali, dove si è verificato il progressivo irrigidimento delle discipline adottate in materia di asilo. Inoltre, oltre a disporre di importanti innovazioni normative in materia di asilo a livello costituzionale, l'ordinamento italiano si è uniformato ai trattati prodotti a livello europeo in tale ambito, con l'adesione al Trattato di Schengen del 1985 – volto ad eliminare i controlli alle frontiere – e alla Convenzione di applicazione del 1990, oltre che alla Convenzione di Dublino del 1990. Quest'ultima risulta particolarmente rilevante, in quanto finalizzata a determinare i criteri con cui individuare lo stato competente ad esaminare la domanda di asilo presentata in uno degli stati membri dell'Unione Europea. Tuttavia, per "domanda di asilo", la Convenzione non si riferisce alla richiesta che precede il riconoscimento del diritto di cui all'art. 10, terzo comma, Cost., ma vuole intendere la domanda con cui uno straniero si riferisce ad uno stato membro, invocando la protezione sancita dalla Convenzione di Ginevra – dunque in qualità di rifugiato – ai sensi dell'art. (con le ulteriori modifiche del Protocollo di New York).

1.4. L'evoluzione storica dell'istituto di asilo nell'ordinamento giuridico italiano

L'evoluzione storica dell'istituto giuridico dell'asilo dimostra che, sin da quando è stato concepito, il concetto di asilo ha da sempre assunto una duplice interpretazione. Se da un lato, infatti, nel diritto greco l'asilo veniva inteso, secondo una concezione religiosa, come un luogo inviolabile o immune, tale da assicurare inviolabilità e immunità a chiunque vi si rifugiasse, da una prospettiva opposta, propria del diritto romano, l'asilo non era altro che il riconoscimento di determinati privilegi personali

¹² art. 18, c. 1, l. n. 40 del 1998, come trasfuso nell'art. 20, c. 1, del t.u. sulla disciplina dell'immigrazione e sulla condizione dello straniero.

ad individui che, nell'ambito della comunità, godessero di una particolare considerazione o di determinati meriti¹³. Attualmente, pur conservando due connotazioni diverse, il concetto di asilo può riferirsi, da un lato, all'idea di protezione o immunità rispetto alla propria vita, mentre, dall'altro, secondo una prospettiva opposta, e dunque negativa, potrebbe riferirsi ad uno stato di pericolo, per uno o più individui, con il conseguente abbandono forzoso del territorio di origine.

Nel quadro internazionale, l'istituto dell'asilo assume una notevole rilevanza, in quanto si afferma e si concretizza nei rapporti di potere tra Stati, sovrani ed indipendenti, con lo scopo di garantire la reciproca tutela di determinati diritti. A livello internazionale, la prassi opera una distinzione tra asilo territoriale, o esterno, e asilo extraterritoriale, o interno. Nel primo caso, si tratta di una situazione in cui uno Stato accordi rifugio e protezione sul proprio territorio ad un individuo che intenda sfuggire alla giustizia o ad una situazione esistente nello Stato da cui proviene. L'asilo extraterritoriale, al contrario, rappresenta una deroga alla sovranità territoriale dello Stato¹⁴ e può essere concesso nei locali di una missione diplomatica – motivo per il quale può essere definito anche “asilo diplomatico” - su navi da guerra, aeromobili militari o basi militari che si trovino in territorio altrui¹⁵. Entrambi gli istituti si sono dunque affermati come situazioni di fatto, caratterizzate, nel caso dell'asilo territoriale, dall'inviolabilità del territorio dello Stato, mentre nell'ambito dell'asilo extraterritoriale, dall'inviolabilità dei locali della missione diplomatica, ovvero il luogo in cui opera l'agente dello stato straniero. L'asilo territoriale, in ambito internazionale, ha assunto, nel corso dell'evoluzione storica dei due istituti, una maggiore rilevanza, tanto che *l'Institut de droit international* lo ha reso oggetto di una risoluzione intitolata “L'asile en droit international public” (sessione di Bath, 1950). In tale occasione *l'Institut de droit international* ha definito la condizione di rifugiato come il presupposto necessario affinché possa essere riconosciuto il diritto di asilo, affermando dunque che il rifugio si tramuta in asilo soltanto qualora un individuo, oltre a godere del permesso di soggiorno, accordatogli dallo Stato estero, sia penetrato nella sfera territoriale di tale Stato per sottrarsi alla giustizia o all'autorità del proprio Stato di appartenenza. Dunque lo Stato si trova ad assumere la protezione dell'individuo in questione e, nel concedere l'asilo, manifesta la propria libertà e sovranità, in quanto stato, rispetto agli altri membri della comunità internazionale.

La volontà di disciplinare il diritto di asilo nell'ordinamento italiano, emersa nell'ambito del dibattito costituente, scaturisce, in primo luogo, dall'evidente contrapposizione tra la dimensione statale-nazionale, propria della Costituzione, e l'intento di attribuire un valore sacro alla dimensione umana

¹³ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 282

¹⁴ Ivi, p. 284.

¹⁵ Cfr. in particolare M. GIULIANO, *Asilo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1958, p. 204 ss.

di ciascun individuo, in una dimensione universalistico-umanitaria. Dunque, la previsione dell'istituto concernente il diritto di asilo pone come obiettivo quello di creare un crocevia tra la tutela dei diritti della persona umana, da un lato, e le aspirazioni internazionalistiche, volte ad instaurare rapporti con gli altri Stati, di cui la Repubblica italiana è fautrice. In secondo luogo, è opportuno precisare che la specificità storica del caso italiano, tradotta nella consapevolezza delle privazioni subite in passato dai cittadini italiani - tra i quali illustri esuli risorgimentali, spesso costretti a rifugiarsi all'estero, per sfuggire a privazioni della libertà o addirittura della stessa vita, in quanto esponenti di forze democratiche antifasciste¹⁶ - è stata decisiva nell'evoluzione di tale istituto, e si è tradotta nell'aspirazione, per il futuro, di garantire una dignitosa accoglienza agli stranieri sottoposti a privazioni di tale genere nei loro rispettivi stati di provenienza e che, per tale motivo, si trovano costretti a fuggire all'estero.

1.5. La disciplina legislativa contenuta nell'art. 10, terzo comma, Cost.

Nel nostro ordinamento, in merito all'istituto del diritto di asilo, assume una particolare rilevanza l'art. 10, c. 3, Cost., a cui si affiancano le norme di adattamento ad alcune convenzioni internazionali, come quella di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, sia a quelle di diritto umanitario, come il Patto sui diritti civili e politici del 1977, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti inumani o degradanti del 1984¹⁷. Anche la disciplina sviluppatasi a livello europeo in materia di diritto di asilo assume un rilievo notevole, se si considera che l'asilo è divenuto parte integrante dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, risultando tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione Europea. Per quanto riguarda, invece, la possibile formazione di norme consuetudinarie in materia di asilo, la dottrina che si è occupata di fornire una risposta a tale questione ha condiviso l'idea secondo la quale tale possibilità sia esclusa, nonostante siano rintracciabili nella prassi internazionale alcuni aspetti e principi in cui tale diritto è presente. Uno dei principi più diffusi a tal proposito è senza dubbio quello del *non refoulement*, che sancisce il divieto di respingere, allontanare o espellere uno straniero verso un paese dove possa essere sottoposto a persecuzione o tortura, o che lo allontani verso un paese che non rispetti i diritti fondamentali. Il ricorso ad atti e prassi internazionali sancisce la libertà che lo stato assume, ancora oggi, in quanto sovrano, in materia di asilo, ad esclusione di alcune norme di inderogabili e cogenti, alle quali è tenuto

¹⁶ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 21.

¹⁷ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 290-291.

a conformarsi, come il divieto di tortura e trattamenti disumani, che si traduce nel principio del *non refoulement*.¹⁸

Per quanto riguarda le convenzioni internazionali in materia di asilo, il riconoscimento di un vero e proprio diritto di asilo è garantito dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1950, che sancisce il diritto di ogni individuo "di cercare e godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni", ponendo come limite l'esclusione dal godimento di tale diritto per coloro che siano ricercati "per reati non politici per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite" (art. 14). E' opportuno specificare che tale dichiarazione, pur non avendo, dal punto di vista formale, valore obbligatorio, assume un'importanza notevole nell'ambito internazionale.¹⁹ Successivo alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto sui diritti civili e politici del 1977 si limita a prevedere, in materia di asilo, il divieto di impedire ad una persona di entrare nel proprio paese, seguito dal divieto di espellere (art. 12, par. 4; art. 13) uno straniero regolarmente residente, se non tramite decisione presa in conformità della legge. Al contrario, la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 1984, prevede il divieto di espellere, respingere o estradare una persona verso uno stato dove possa correre il rischio di essere sottoposto a tortura (art. 3). Tale divieto assume carattere assoluto, a differenza di quello contenuto nella Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato, per cui la tutela prevista per gli individui in questione è intesa in senso ampio, non prevedendo eccezioni o deroghe.

L'art. 10, terzo comma, Cost., tramite la previsione del diritto di asilo, quale diritto da cui scaturiscono ulteriori diritti e da cui deriva il riconoscimento della presenza di stranieri nel territorio della Repubblica quale legittima – qualora essi si trovino, nel proprio paese di origine, in una situazione di impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana – si rivela come norma che, più di altre, si pone a tutela dei diritti della persona umana. Proprio in ragione di ciò, l'art. 10, terzo comma, Cost. viene annoverato tra i principi fondamentali della Costituzione italiana, conferendo al diritto di asilo una valenza e portata decisive. E' opportuno precisare che il riconoscimento del diritto di asilo, spettante ad individui stranieri, dunque estranei all'assetto repubblicano, sembra configurarsi come un impegno sì evocato dalla Costituzione, ma assunto unilateralmente dallo Stato italiano, nei confronti di individui che, pur non facendone parte in qualità di cittadini, sono sottoposti a tutela in virtù del rispetto dei diritti dell'uomo, sacralmente sancito dalla Costituzione stessa.

¹⁸ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 292.

¹⁹ Ivi, p. 293.

In merito al dibattito costituyente sviluppatosi circa la dimensione e la portata del diritto di asilo, è opportuno precisare che, ancora oggi, nonostante siano trascorsi sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, manchi una disciplina legislativa organica sul diritto di asilo volta a dare attuazione all'art. 10, terzo comma, Cost. La mancanza di una legge in materia ha prodotto non poche difficoltà interpretative, nonostante la parte della dottrina più sensibile al mutato assetto costituzionale ha affermato che l'art. 10, terzo comma, Cost. debba essere considerato come disposizione precettiva, con applicabilità immediata e diretta, contenente un diritto da ritenersi in sé perfetto - in quanto il suo fondamento necessario e sufficiente risiedono entrambi in una disposizione costituzionale²⁰. Dunque, la diretta applicabilità dell'art. 10, terzo comma, Cost. sembra prescindere, in concreto, dall'esistenza di una disposizione legislativa che stabilisca a quali condizioni tale disposizione costituzionale debba conformarsi, anche se tale impostazione potrebbe risultare ampia per come è stata concepita, ma priva di contenuti tangibili a livello concreto. Proprio alla luce di tali considerazioni, la riserva di legge contenuta nell'art. 10, terzo comma, Cost., oltre che configurarsi come "il logico corollario della riserva di legge concernente la condizione dello straniero, contenuta nel secondo comma dell'art. in esame"²¹ - relativo alla condizione dello straniero in generale (rispetto a quella speciale propria del rifugiato) - non è altro che necessaria se si considera il diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto. Il terzo comma dell'art. 10 presenta anche un evidente collegamento anche con il quarto comma dell'articolo in questione, che riguarda il divieto di estradizione e rappresenta un completamento del comma precedente. La configurazione del diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto conduce all'ipotesi secondo cui il costituente, inserendo una riserva di legge di carattere assoluto - recante la previsione di un atto-fonte di rango primario - abbia inteso attribuire solo al Parlamento il potere di intervenire in tale materia, escludendo così eventuali interventi normativi da parte dell'esecutivo.

E' interessante notare, operando un confronto tra la disciplina prescritta dall'art. 10, terzo comma, Cost. e la Convenzione di Ginevra, la portata della protezione garantita dalla norma costituzionale, rispetto a quella prevista dalla Convenzione del 1951. Infatti, l'art. 10, terzo comma, Cost. riconosce il diritto di asilo a coloro che provengono da un paese dove gli vengono negate le libertà fondamentali, a prescindere dal fatto che lo straniero abbia subito, o possa subire, persecuzioni, una volta riapprodato nel proprio paese. Inoltre, la norma sembra recare non solo il diritto di chiedere che il diritto di asilo venga riconosciuto, ma anche il diritto di ottenerlo, qualora sussistano i requisiti previsti dalla norma.

²⁰ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 35.

²¹ Cfr. A. CASSESE, Artt. 10-12, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, cit., p. 533.

Solo a partire dagli anni ottanta del Novecento, il diritto di asilo è stato interpretato come il risultato del riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo in quanto tale, motivo per il quale tale diritto viene considerato come spettante unicamente a chi non è titolare del "vincolum iuris" dato dalla cittadinanza²²; da ciò deriva, dunque, l'applicabilità immediata dell'art. 10, terzo comma, Cost. A tal proposito, la Corte di Cassazione ha affermato, nel decennio scorso, che la giurisdizione in materia di asilo vada riconosciuta all'autorità giudiziaria ordinaria, considerando che, nonostante in parte necessiti di disposizioni legislative di attuazione, l'art. 10, terzo comma, Cost. definisce in modo chiaro e preciso la fattispecie da cui scaturisce il diritto di asilo per lo straniero, individuando nell'impedimento rispetto all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto stesso²³. A questo punto occorre precisare il significato che assume il termine "straniero", presente nell'art. 10, terzo comma, Cost., che non si limita a comprendere soltanto i cittadini di Stati diversi da quello italiano, ma risulta includere tutti coloro che non sono cittadini della Repubblica, e dunque anche gli apolidi, ovvero coloro che non dispongono della cittadinanza di alcuno stato. Questi ultimi infatti, poiché privi di cittadinanza, risultano spesso poco tutelati nel proprio paese di provenienza e quindi sottoposti a trattamenti persecutori e/o restrittivi rispetto alla loro libertà, motivi per i quali è rafforzata l'ipotesi (possibilità) secondo la quale il diritto di asilo vada esteso anche a tali individui.

Al fine di individuare la fattispecie in cui il diritto di asilo sia imputabile ad uno o più individui è necessario adottare quale causa di giustificazione del diritto in questione la "situazione di fatto di carattere individuale, concreta ed attuale"²⁴ che ha spinto uno straniero a fuggire dal proprio paese di appartenenza e rivolgersi allo stato italiano. Dunque, è necessario verificare il requisito dell'effettività, attinente alla situazione del richiedente asilo, per poter determinare la sussistenza di tale diritto, ed effettuare una valutazione di carattere negativo in merito, accertando l'esistenza di una situazione di impedimento o privazione dell'esercizio delle libertà democratiche in capo allo straniero, così come garantite dalla Costituzione italiana. Dunque la nozione di impedimento, quale elemento caratterizzante dell'istituto in questione, conferisce alla causa di giustificazione del diritto di asilo una connotazione negativa, configurandosi come situazione di fatto ostativa rispetto alla sfera esistenziale dello straniero richiedente asilo, nonché limitativa rispetto all'esercizio delle sue libertà democratiche. Senza alcun dubbio, è necessario che tale situazione di impedimento abbia costituito, per lo straniero in questione, la motivazione primaria che lo ha spinto a fuggire dal proprio paese di origine, motivo per il quale è necessario accertarne a dovere la sussistenza concreta ed effettiva.

²² M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 18.

²³ Ibidem, pp. 41-42

²⁴ P. BONETTI, *Il diritto di asilo – Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIBENE (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, cit. pp. 1140-1141.

Seppure tale impostazione sembra recare un elemento di idealità, istituisce come propria finalità primaria quella di considerare la portata e il significato di tali libertà democratiche, non tanto nella loro totalità - come l'insieme dei diritti garantiti dalla Costituzione - ma singolarmente, in ragione dell'importanza che ognuna di esse assume nel quadro costituzionale, in modo che anche l'impedimento dell'esercizio di una di esse possa, in alcuni casi, essere determinante ai fini del riconoscimento del diritto di asilo. Ad esempio, nel caso in cui venisse meno la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost. e qualificata dalla Corte costituzionale come "pietra angolare dell'ordine democratico"²⁵, è chiaro che tale fattispecie risulterebbe sufficiente per accordare il diritto di asilo allo straniero, in quanto il diritto garantito dall'art. 21 Cost. risulta fondamentale ai fini dell'attuazione del principio democratico e si caratterizza come una delle più significative espressioni della civiltà giuridico-politica²⁶.

Non vi è dubbio che, qualora venisse meno la situazione di impedimento precedentemente invocata e sopraggiungesse, al contempo, la possibilità per lo straniero di esercitare effettivamente le libertà democratiche di cui è titolare e che gli sono state in precedenza negate, il diritto di asilo accordato all'individuo non avrebbe più ragione di persistere. Di conseguenza, in tal caso, la pubblica autorità competente è tenuta a dichiarare la cessazione del diritto stesso. Parimenti, nell'ipotesi in cui le documentazioni e/o certificazioni fornite dallo straniero a sostegno della domanda di asilo risultassero false, in quanto non conformi alla situazione effettivamente vissuta dall'individuo nel proprio paese, così come nel caso di commissione di un reato di rilevante gravità o qualora lo straniero non si uniformasse alle leggi e misure adottate dallo stato italiano per il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico, si verificherebbe la fattispecie di cessazione o revoca del diritto di asilo.

Il diritto di asilo, così come viene enunciato nell'art. 10, terzo comma, Cost. – in cui si evince il contenuto necessario di tale istituto – poiché garantisce allo straniero "il diritto di asilo nel territorio della Repubblica"²⁷, secondo l'interpretazione della suprema giurisprudenza ordinaria²⁸ tale diritto si concretizza in due diritti derivati, che devono essere attribuiti a tutti gli stranieri che si trovino nella situazione prospettata dall'art. 10, terzo comma, Cost., in attesa di un provvedimento definitivo. Il primo diritto che ne deriva può essere inteso come il diritto di ingresso per lo straniero nel territorio della Repubblica - che si traduce nel principio del *non refoulement* – oppure, in altre circostanze, il diritto di ottenere un permesso di ingresso e/o eventuali facilitazioni per l'ingresso in Italia, qualora lo straniero si trovi di fronte ad un'autorità italiana diplomatica, consolare o di polizia. In secondo

²⁵ Così testualmente, C. cost., sent. 84 del 1969

²⁶ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 70.

²⁷ Così testualmente art. 10, terzo comma, Cost.

²⁸ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 174.

luogo, ne deriva il diritto di soggiorno nel territorio dello Stato italiano – ovvero il divieto di espulsione e rimpatrio – che avrà valenza provvisoria nell’attesa di accertare la sussistenza delle condizioni di impedimento previste dall’art. 10, terzo comma, Cost. e dunque venga riconosciuto in capo al singolo il diritto di asilo. Dunque, da ciò si può desumere il grado di tutela maggiore – previsto dall’ordinamento italiano - di cui beneficiano gli individui a cui viene riconosciuto il diritto di asilo rispetto a quello accordato a coloro che rientrano nella generica categoria di stranieri, ai quali vengono riconosciuti esclusivamente i diritti garantiti all’uomo in quanto tale. Senza dubbio, la tutela accordata ai richiedenti asilo risulta meno intensa rispetto a quella riferita ai cittadini italiani²⁹ e ciò risulta evidente se si considera che il diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio di uno Stato diverso da quello di provenienza si qualificano come diritti acquisiti e che dunque vengono conferiti allo straniero soltanto a seguito della verifica della sussistenza di determinate condizioni, previste dall’ordinamento giuridico dello Stato di accoglienza. Il permesso di soggiorno può essere revocato in qualsiasi momento dallo Stato di accoglienza, che può anche sottoporre la permanenza dello straniero sul proprio territorio a determinate condizioni, purché nel rispetto dei diritti fondamentali. Inoltre, lo Stato di accoglienza ha potere di revoca del diritto di asilo e tale fattispecie si può verificare nel caso in cui venisse ristabilita, nello Stato di provenienza dello straniero, una situazione stabile in cui l’individuo possa tornare a godere delle libertà democratiche precedentemente violate. In tal caso, con il venir meno del *contenuto necessario* del diritto di asilo, come sancito dalla Costituzione italiana, non avrebbe più motivo di sussistere tale istituto per l’individuo in questione, per cui all’autorità competente spetta il compito di dichiarare la cessazione della sussistenza del diritto stesso. Tuttavia, la revoca del diritto di asilo può scaturire anche dal verificarsi di determinati comportamenti, in capo all’individuo, che possano risultare incompatibili rispetto alla situazione prefigurata nei confronti dello Stato di provenienza. Ad esempio, qualora l’individuo in questione abbia accettato cariche pubbliche o politiche nel proprio paese di origine, o presti servizio militare per le forze armate di quello Stato, tali comportamenti comporterebbero la riattivazione del vincolo di cittadinanza e potrebbero essere interpretati come la dimostrazione del desiderio dell’individuo di ristabilire dei rapporti stabili con il proprio Stato di provenienza. Al contrario, nel caso in cui il richiedente asilo si rivolgesse alla giurisdizione del proprio Stato per ottenere una sentenza di divorzio³⁰, tale fattispecie non comporterebbe la revoca del diritto in questione.

²⁹ C. cost., ord. n. 503 del 1987.

³⁰ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 151-152.

CAPITOLO SECONDO

Le condizioni e la procedura per il riconoscimento del diritto di asilo previste dall'ordinamento italiano ed europeo

2.1. La legge n. 189 del 2002 e le modifiche operate rispetto alla disciplina legislativa precedente

Nell'ambito dell'evoluzione del quadro giuridico italiano in materia di asilo, a cui è stato dato cenno nel capitolo precedente, sono intervenuti ulteriori discipline legislative, prodotte a livello internazionale ed europeo, che hanno condizionato inevitabilmente lo sviluppo del tema di asilo nell'ordinamento italiano³¹. In particolare, la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951³², a seguito della rinuncia a qualsiasi riserva geografica e temporale rispetto alla sua applicazione³³, è divenuta il principale strumento giuridico assunto dallo Stato italiano in materia di protezione internazionale, a cui hanno dato cenno gli interventi legislativi intervenuti nei decenni scorsi in materia di asilo³⁴ – in particolare la l. n. 39 del 1990 e la l. n. 189 del 2002. Infatti, in virtù del pieno recepimento della Convenzione di Ginevra del 1951 all'interno dell'ordinamento italiano, l'art. 1, primo comma, della l. n. 39 del 1990 sancisce la rinuncia alla riserva geografica posta dall'Italia al momento della ratifica della Convenzione di Ginevra, che condizionava l'osservanza della stessa alla provenienza degli individui richiedenti da determinati Paesi. Con il venir meno di tale riserva, lo Stato italiano si è impegnato dunque nell'applicazione della convenzione nei confronti di qualsiasi individuo, prescindendo dal suo Stato di provenienza.

Per quanto riguarda la procedura da adottare in vista del riconoscimento del diritto di asilo, è opportuno precisare che, fino all'adozione della l. n. 189 del 2002, il procedimento previsto dall'ordinamento italiano era disciplinato essenzialmente dalla l. n. 39 del 1990. Successivamente, con l'adozione l. n. 189 del 2002 – adottata con lo scopo di modificare la precedente disciplina legislativa vigente in materia di asilo - è stata introdotta una procedura semplificata, di cui all'art. 32 della legge in questione, che ha comportato l'aggiunta di ulteriori articoli nella l. n. 39 del 1990 – nello specifico gli artt. dall'*1-bis* all'*1-sexies*. La l. n. 189 del 2002 ha introdotto delle novità significative in merito alla procedura prevista per il riconoscimento del diritto di asilo, prima tra le

³¹ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, introduzione.

³² L'Italia ha ratificato la Convenzione di Ginevra con la legge n. 722 del 24 luglio 1954, Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951.

³³ In virtù del Protocollo di New York del 1967, ratificato dall'Italia con la l. n. 95 del 1970.

³⁴ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 2

quali l'istituzione di commissioni territoriali³⁵ - istituite presso le prefetture-uffici territoriali del Governo e nominate con decreto del Ministro dell'Interno³⁶ - preposte alla verifica delle condizioni necessarie per il riconoscimento dello *status* di rifugiato³⁷. In secondo luogo, con la l. n. 189 del 2002 è stata istituita la Commissione nazionale per il diritto di asilo, in modifica alla precedente denominazione - Commissione centrale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato³⁸ - la cui funzione principale si sostanzia nell'indirizzo e coordinamento dell'attività delle commissioni territoriali, oltre alla formazione e l'aggiornamento dei membri delle commissioni stesse, ed è preposta alla raccolta di dati statistici e investita di poteri decisionali per quanto riguarda la revoca o la cessazione degli *status* precedentemente concessi³⁹. La Commissione nazionale per il diritto di asilo viene istituita tramite decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta congiunta del Ministro dell'Interno e del Ministro degli Affari Esteri, è presieduta da un prefetto e può essere articolata in sezioni⁴⁰. Inoltre, l'adozione della l. n. 189 del 2002 ha previsto l'istituzione del Fondo nazionale per le politiche e i servizi di asilo – presso il Ministero dell'Interno - finalizzato a supportare il finanziamento delle attività di protezione e assistenza previste a sostegno dei richiedenti asilo e rifugiati e di un Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)⁴¹.

Per quanto riguarda le modifiche apportate con l'adozione della l. n. 189 del 2002, rispetto a quanto previsto precedentemente dalla l. n. 39 del 1990, l'art. 1-*bis* prevede, al primo comma, che il richiedente asilo possa essere trattenuto in uno degli appositi centri di identificazione “per il tempo strettamente necessario”⁴² a verificare o determinare la sua nazionalità o identità - qualora non sia in possesso di documenti d'identità o di viaggio, oppure abbia presentato, al suo arrivo, documenti risultati falsi – e per verificare gli elementi su cui si basa la domanda di asilo presentata, nonché in previsione del riconoscimento del diritto di ammissione nel territorio dello Stato. Il secondo comma dell'art. 1-*bis* della l. n. 39 del 1990 prevede, inoltre, che il trattenimento debba essere invece necessariamente previsto qualora la richiesta di asilo sia stata presentata da uno straniero fermato a causa di condizioni di soggiorno irregolare o provenga da un individuo già destinato all'espulsione o

³⁵ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino, Atti del XXIV convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, p. 318.

³⁶ Art. 1-*quater* della l. n. 39 del 1990, introdotto con la l. n. 189 del 2002.

³⁷ La legge n. 189 del 2002 è stata approvata come “Modifica alla normativa in materia di immigrazione e asilo”, ma presenta un'accentuata mescolanza terminologica tra l'istituto di asilo e lo status di rifugiato e non presenta riferimenti al diritto di asilo propriamente detto. Soltanto con il d.lgs. n. 25 del 2008, approvato in attuazione della direttiva 2005/85/CE, le commissioni territoriali divengono competenti per il riconoscimento della protezione internazionale, e non più soltanto preposte al riconoscimento dello status di rifugiato, secondo quanto stabilito dalla l. n. 39 del 1990.

³⁸ Prevista dall'art. 2 del regolamento di cui al D.P.R. n. 136 del 15 maggio del 1990.

³⁹ Art. 1-*quinquies*, secondo comma, della l. n. 39 del 1990.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 69.

⁴² Cfr. art. 32, in particolare art. 1-*bis*, della l. n. 39 del 1990.

al respingimento. In entrambi i casi appena enunciati, la legge in questione prevede, all'art. 1-ter, l'utilizzo di una procedura semplificata, di cui all'art. 32 della l. n. 189 del 2002. Nello specifico, qualora la richiesta di asilo provenga da uno straniero fermato a causa di condizioni di soggiorno irregolare, l'art. 1-ter, secondo comma, prevede che il questore competente per il luogo ove è stata presentata la richiesta disponga il trattenimento dell'individuo richiedente in uno dei centri di identificazione e che entro due giorni dal ricevimento dell'istanza, il questore trasmetta la documentazione necessaria alla commissione territoriale al fine di poter riconoscere la sussistenza del diritto di asilo in capo al singolo. Successivamente, entro quindici giorni dalla data di ricezione della documentazione prevista, la commissione territoriale è tenuta a sottoporre l'individuo ad un'audizione ed entro i tre giorni successivi viene adottata una decisione. Nel caso in cui invece la domanda provenisse da un individuo già destinato all'espulsione o al respingimento, il terzo comma dell'art. 1-ter della l. n. 189 del 2002 prevede che il questore competente disponga il trattenimento dell'individuo in uno dei centri di permanenza temporanea - nel rispetto dell'art. 14 del testo unico di cui al decreto legislativo del 25 luglio del 1998, n. 286 - e che qualora il trattenimento dell'individuo sia già in corso, venga richiesto da parte del questore di prorogare di ulteriori trenta giorni il periodo di trattenimento, in modo da poter espletare la procedura prevista⁴³. Inoltre l'art. 1-bis, quinto comma, stabilisce che qualora sia scaduto il termine previsto per la procedura semplificata e quest'ultima non si sia ancora conclusa, lo straniero ha diritto ad un permesso di soggiorno temporaneo fino alla conclusione della procedura stessa.

La procedura ordinaria invece, che deve essere applicata nella generalità dei casi – ad esclusione di quelli sopra enunciati, di cui all'art.1-bis della l. n. 39 del 1990 - prevede che la commissione territoriale, dopo aver ricevuto la documentazione necessaria da parte del questore, provveda entro trenta giorni a sottoporre l'individuo all'audizione e che entro i tre giorni successivi adotti una decisione. L'audizione può essere svolta, se necessario, con l'ausilio di un interprete ed è previsto che il colloquio avvenuto con il richiedente venga verbalizzato e che successivamente vengano comunicate all'individuo le decisioni raggiunte e le modalità con cui poter eventualmente impugnare le stesse - così come previsto dal d.lgs. n. 286 del 25 luglio del 1998⁴⁴. L'art. 1-ter della l. n. 39 del 1990, prevede infatti che, qualora venisse adottata la procedura semplificata, entro cinque giorni dalla comunicazione della decisione, l'individuo possa presentare una richiesta di esame alla commissione territoriale e che, qualora la richiesta sia stata adeguatamente motivata, questa proceda entro dieci giorni al riesame della decisione, con l'ausilio di un componente della Commissione nazionale per il

⁴³ Art. 1-ter della l. n. 189 del 2002 prevede che entro due giorni dal ricevimento dell'istanza il questore competente per luogo trasmetta la documentazione necessaria alla commissione territoriale, che entro quindici giorni dalla ricezione della stessa procede all'audizione ed entro i tre giorni successivi adotta una decisione.

⁴⁴ Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

diritto di asilo. L'individuo, in attesa del riesame, viene trattenuto in uno dei centri di identificazione e qualora invece il soggetto si trovasse all'estero, il ricorso può essere presentato tramite le rappresentanze diplomatiche. Nel caso in cui il ricorso venisse rifiutato, la decisione ha effetti immediatamente esecutivi nei confronti dell'individuo. Nell'ambito della procedura ordinaria, l'art. 1-*quarter* prevede la possibilità di presentare ricorso contro le decisioni delle commissioni territoriali – entro quindici giorni dalla comunicazione dell'avvenuta decisione - al tribunale ordinario competente per territorio, che decide ai sensi dell'art. 1-ter, sesto comma della suddetta legge. La presentazione del ricorso non comporta la sospensione del provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale, ma il richiedente asilo può richiedere al prefetto competente l'autorizzazione a rimanere sul territorio in attesa dell'esito del ricorso presentato.

Negli anni successivi rispetto all'entrata in vigore della l. n. 189 del 2002, il quadro normativo italiano in materia di asilo e di *status* di rifugiato è stata ulteriormente ampliato, con l'adozione di alcuni decreti di attuazione rispetto a particolari direttive adottate nell'ambito dell'Unione Europea in materia di asilo. In particolare, è stato adottato il d.lgs. n. 85/2003, relativo alla protezione temporanea – in attuazione della direttiva CE/2001/55; il d.lgs. n. 180/2005, per quanto riguarda l'accoglienza dei richiedenti – in applicazione della direttiva CE/2003/9; successivamente, nell'ambito della quindicesima legislatura, sono stati infine approvati il d.lgs. n. 251/2007, in applicazione della direttiva CE/2004/83 e il d.lgs. n. 25/2008, relativo alla procedura prevista per il riconoscimento dello status di rifugiato, in applicazione della direttiva CE/2005/85⁴⁵. Il d.lgs. è stato successivamente modificato con il d.lgs. n. 159/2008 e, in parte, con il d.lgs. n. 94/2009⁴⁶.

2.2. La progressiva creazione di un “sistema comune di asilo” in ambito europeo

Nell'ambito dell'Unione Europea, le norme in materia di asilo, congiuntamente a quelle sull'immigrazione e sulla cooperazione giudiziaria in materia civile (art. 62 ss., titolo IV Trattato CE)⁴⁷, poiché non rientravano nel quadro giuridico comunitario originario, sono state introdotte soltanto con il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio del 1999. Dunque, con il Trattato di Amsterdam, tali norme sono entrate a far parte del c.d. primo pilastro, ovvero il pilastro comunitario⁴⁸. Con il nuovo titolo IV TCE è stata riconosciuta espressamente la competenza

⁴⁵ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011, 2011, p. 65.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 2009, p. 303

⁴⁸ Ibidem.

dell'Unione Europea nell'ambito della protezione internazionale⁴⁹ - da cui sono derivate due fasi successive di azione politica ad opera dell'Unione - ed è emersa la volontà di uniformare le differenti e molteplici discipline in materia di asilo. Infatti il diritto di asilo a cui fa riferimento l'art. 63, par. 1, nn. 1 e 2 – ricompreso nel titolo IV TCE – coincide sostanzialmente con la nozione di status di rifugiato, secondo quanto sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁵⁰.

E' possibile dunque individuare una prima fase nell'ambito politica dell'Unione Europea in materia di asilo, è stata determinata dall'adozione di due programmi, il programma di Tampere, introdotto nel 1999, e quello dell'Aja, entrato in vigore a partire dal 2004⁵¹, ciascuno dei quali di durata quinquennale. La prima fase era volta ad armonizzare ed unificare le normative degli stati membri in materia di asilo, sulla base dell'instaurazione di norme minime comuni⁵². Successivamente, nel 2010 è stato inaugurato il programma di Stoccolma - conclusosi nel 2014 - che ha determinato l'inizio della seconda fase della politica comunitaria in materia di asilo, che si è evoluta anche in riferimento al Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, adottato dal Consiglio europeo nel 2008⁵³, in vista dell'assunzione di determinati impegni a livello europeo, tra cui l'obiettivo di “rafforzare l'efficacia dei controlli alle frontiere e costruire un'Europa dell'asilo⁵⁴”, per garantire agli individui perseguitati il diritto di assistenza e protezione nel territorio dei paesi membri dell'Unione Europea. L'attuazione di tali obiettivi è stata resa possibile anche con l'ausilio del programma di Stoccolma, avviato nel 2010 ed è stata resa concreta con l'istituzione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo⁵⁵, con l'obiettivo di contribuire al miglioramento del sistema comune europeo di asilo (CEAS), di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di asilo e di coordinare il sostegno offerto a questi ultimi. L'instaurazione di una politica comunitaria in materia di asilo è stata ulteriormente rafforzata con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2009, che all'art. 78 TFUE, primo comma, prevede lo sviluppo di una “politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e temporanea”, in conformità con la Convenzione di Ginevra del 1951 e il protocollo di New York del 1967 relativi allo status di rifugiato.

⁴⁹ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 25

⁵⁰ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 61.

⁵¹ Secondo alcuni il processo di progressiva creazione di un sistema europeo di asilo si articola in tre fasi: la prima (1999-2004) con il Programma di Tampere (1999); la seconda (2004-2009) con il programma dell'Aja (2004) e la terza, ancora in corso, con il Programma di Stoccolma (2009) (VEDI p. 94 Angelini, Schillaci)

⁵² M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 93

⁵³ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari*, 2009 p. 304

⁵⁴ Cfr. Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, approvato il 16 ottobre 2008.

⁵⁵ Istituito tramite il regolamento n. 439/2010 il 19 maggio del 2010.

2.3. Il c.d. sistema di Dublino e le direttive rilevanti in materia di asilo

A livello europeo sono stato adottati quattro regolamenti in materia di asilo, che costituiscono il c.d. sistema di Dublino. In realtà si tratta di due coppie di regolamenti, la prima delle quali è costituita dal regolamento 343/2003, comunemente denominato regolamento Dublino II - in quanto è stato adottato in sostituzione alla precedente Convenzione di Dublino, sottoscritta dagli stati membri nel 1990⁵⁶ – che stabilisce i criteri per l'individuazione dello stato membro competente ad esaminare una domanda di asilo presentata presso uno degli Stati membri da parte di un cittadino di uno Stato terzo – di cui all'art. 63, par. 1, n.1, lettera a)⁵⁷ - completato da un regolamento di applicazione (regolamento 407/2002). In particolare, il regolamento 343/2003 risulta di fondamentale importanza in merito alla definizione di un regime europeo in materia di asilo, in quanto pone enfasi sulla necessità di attuare una politica comune in tale settore a livello europeo, in quanto rientra nell'obiettivo fondamentale dell'Unione Europea di “istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia aperto a quanti, spinti dalle circostanze, cercano legittimamente protezione nella Comunità”⁵⁸. In secondo luogo, fanno parte del c.d. sistema di Dublino anche il regolamento EURODAC (2725/2000) e il suo relativo regolamento di applicazione (1560/2003), che hanno istituito il sistema denominato EURODAC⁵⁹, che comprende, secondo quanto stabilito dall'art. 1 del regolamento 2725/2000, un'unità centrale, una banca dati centrale informatizzata e i mezzi di trasmissione dei dati tra quest'ultima e gli Stati membri.

Il c.d. sistema di Dublino, in quanto istituito con lo scopo di apportare dei miglioramenti alla vigente disciplina comunitaria in materia di asilo, ha determinato l'introduzione della c.d. *one chance rule*⁶⁰, che conferisce a ciascun individuo una sola possibilità di presentare la domanda volta al riconoscimento dello *status* di rifugiato presso uno stato membro dell'Unione Europea. L'adozione di tale regola è finalizzata, da un lato, ad eliminare la possibilità di presentare la stessa domanda di asilo in più Stati membri – fenomeno largamente diffuso in precedenza e finalizzato ad ottenere il riconoscimento da parte di Stati il cui ordinamento presentasse norme più favorevoli per l'individuo richiedente – e dall'altro, per evitare trasferimenti ripetuti dei richiedenti da uno Stato all'altro, che possono comportare gravi rischi per i richiedenti stessi, in quanto potrebbero essere rinviati anche nel

⁵⁶ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 4

⁵⁷ M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007, p. 241.

⁵⁸ Regolamento CE n. 343/2003 del Consiglio

⁵⁹ Art. 1, par. 1 del regolamento CE/2725/2000 “un sistema denominato Eurodac, allo scopo di concorrere alla determinazione dello stato membro competente, ai sensi della Convenzione di Dublino, per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno stato membro e di facilitare inoltre l'applicazione di tale convenzione secondo le disposizioni del presente regolamento”.

⁶⁰ M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 95.

loro stato di provenienza, in virtù di un'inadeguata valutazione della loro domanda.⁶¹ Nonostante il regolamento 343/2003 abbia inserito la c.d. *one chance rule*, presenta anche la possibilità di deroga rispetto alla procedura pocanzi indicata. In particolare, l'art. 3, par. 2 del regolamento 343/2003 prevede una clausola di sovranità⁶², che consente ad uno Stato membro di procedere all'esame di una domanda di asilo, pur non essendo propriamente competente a farlo secondo i criteri sanciti dal regolamento stesso, in virtù di circostanze di ordine politico o umanitario.

In assenza delle circostanze proprie della clausola di sovranità, qualora la domanda di asilo sia stata presentata presso uno Stato membro che, in virtù del regolamento 343/2003 non risulta competente a procedere all'esame della stessa, il regolamento in questione prevede che lo Stato - a cui il richiedente asilo si è rivolto in prima istanza - individui un altro Stato competente ad esaminare la domanda del richiedente e lo interpelli entro tre mesi dalla presentazione della domanda stessa, con l'invio di una richiesta di presa in carico all'altro Stato. Ne consegue l'obbligo di notifica all'individuo rispetto alla decisione di non esaminare la sua domanda e di trasferirlo nello Stato individuato come competente. Il trasferimento dell'individuo deve avvenire, ai sensi del regolamento 343/2003, entro sei mesi dall'accettazione della richiesta di presa in carico da parte dello Stato interpellato e, qualora non avvenisse entro i termini previsti, la competenza ad esaminare la domanda viene affidata allo Stato a cui si è rivolto l'individuo inizialmente. Il regolamento 343/2003, prevede inoltre, ai fini dell'individuazione dello Stato competente ad esaminare una richiesta di protezione internazionale, l'adozione di determinati criteri - enunciati negli artt. dal 6 al 13 del regolamento in questione - applicabili in virtù della situazione esistente in capo al singolo "al momento della presentazione della domanda di asilo per la prima volta in uno Stato membro"⁶³.

Oltre ai già citati regolamenti, è opportuno far riferimento a quattro specifiche direttive adottate in ambito UE in materia di asilo, in applicazione dell'art. 63 TCE che conferisce al Consiglio la competenza a stabilire i criteri per la determinazione dello Stato membro competente all'esame delle domande per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e delle norme minime da dover applicare in vista del riconoscimento o della revoca dello *status*⁶⁴. Dunque, in riferimento all'art. 63, sono state adottate la direttiva 2001/55, che riguarda la protezione temporanea; la direttiva 2003/9, relativa alle condizioni di accoglienza da attribuire al richiedente asilo; la direttiva 2004/83, che disciplina i

⁶¹ M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 95.

⁶² Ivi, p. 99.

⁶³ Art. 5, par. 2 del regolamento CE/343/2003.

⁶⁴ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 3.

requisiti necessari per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ed infine la direttiva 2005/85, recante le norme minime da applicare negli stati membri in vista del riconoscimento o la revoca di tale *status*.

Procedendo ad un'analisi più specifica delle singole direttive sopra elencate, in primo luogo la direttiva 2001/55 è stata adottata con lo scopo di garantire il riconoscimento della protezione temporanea per un periodo di tempo non superiore ad un anno – con la possibilità di proroga di sei mesi ulteriori, applicabile soltanto due volte – in capo a determinati individui, in alternativa al conferimento dello *status* di rifugiato o in attesa che avvenga il riconoscimento⁶⁵.

In secondo luogo, la direttiva 2003/9, recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 140 del 2005, disciplina l'accoglienza che lo Stato italiano è tenuto a conferire a determinati individui che si trovano in condizioni di particolare necessità⁶⁶. In particolare, l'accoglienza occupa di per sé un arco temporale che si estende dal momento della presentazione della domanda - purché i soggetti siano "autorizzati a soggiornare in tale territorio in qualità di richiedenti asilo"⁶⁷ - all'atto di adozione di una decisione definitiva in merito alla stessa. Spesso la presentazione della domanda non avviene immediatamente rispetto al momento di approdo dell'individuo sul territorio italiano e ciò potrebbe essere giustificato dalle condizioni in cui si trova il soggetto in questione al suo arrivo⁶⁸. In virtù di ciò, talvolta è possibile che l'individuo sia destinatario di misure di accoglienza ancor prima della presentazione della domanda di protezione, in vista della presentazione della stessa, ma di norma è previsto che l'accesso a tali misure sia subordinato alla presentazione della domanda entro otto giorni dall'ingresso nel territorio italiano, con la conseguente possibilità di esclusione o ritardo rispetto al godimento di tali misure, qualora la domanda venga presentata in ritardo⁶⁹.

Le direttive 2004/83 e 2005/85 risultano, rispetto a quelle pocanzi citate, più attinenti rispetto al quadro giuridico istituito con la Convenzione di Ginevra del 1951, in quanto hanno introdotto degli elementi innovativi rispetto a quest'ultima⁷⁰. In particolare, la direttiva 2004/83⁷¹ - recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 251/2007 - risulta particolarmente rilevante in quanto ha comportato l'introduzione di una forma ulteriore di protezione internazionale, la protezione sussidiaria. Ai sensi dell'art. 2, par. e) della direttiva 2004/83, la protezione sussidiaria si configura come forma di tutela da destinare agli stranieri o agli apolidi che, pur non presentando le condizioni

⁶⁵ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadini*, Atti del Convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009, p. 305.

⁶⁶ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 23.

⁶⁷ Art. 3, par. 1, direttiva 2003/9/CE.

⁶⁸ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 32.

⁶⁹ Ibidem, p. 33.

⁷⁰ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadini*, Atti del Convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009, p. 305.

⁷¹ La direttiva 2004/83 è stata successivamente abrogata e sostituita dalla direttiva 2011/95/UE.

tali da poter essere riconosciuti come rifugiati, qualora facessero ritorno nel loro paese di origine, potrebbero essere soggetti a danni gravi⁷².

La direttiva 2004/83, denominata “direttiva qualifiche”⁷³, in quanto definisce le norme minime per l’attribuzione della qualifica di rifugiato o di altre forme di protezione internazionale, all’art.4, par. 1, prevede che l’individuo presenti e giustifichi gli elementi e i documenti necessari a fornire una motivazione adeguata a sostegno della sua domanda e che, contestualmente, lo Stato presso il quale il soggetto si rivolge è tenuto ad esaminare gli elementi ritenuti significativi ai fini della valutazione della domanda presentata⁷⁴. Inoltre, la direttiva 2004/83 conferisce allo Stato ospitante, che ha precedentemente riconosciuto in capo al singolo lo *status* di rifugiato, la facoltà di decidere circa la cessazione, l’esclusione, la revoca o il rifiuto del rinnovo di tale *status*.

In particolare, ai sensi dell’art. 11 della suddetta direttiva, può essere decretata la cessazione dello *status* di rifugiato qualora lo Stato ospitante, dopo aver effettuato le opportune verifiche, abbia rilevato dei cambiamenti significativi circa le circostanze precedentemente sollevate dall’individuo e da cui è scaturita la necessità di riconoscerlo in quanto rifugiato, tali per cui viene meno il riconoscimento dello *status* di rifugiato per l’individuo in questione. Proseguendo, all’art. 12 della direttiva in questione sono enunciati i casi da cui può scaturire l’esclusione dello *status* di rifugiato, in virtù della sussistenza di determinate condizioni di carattere personale a causa delle quali l’individuo, pur presentando potenzialmente i requisiti richiesti al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato, non può beneficiarne. Tale fattispecie può verificarsi nel caso di individui che beneficino di tutela e protezione da parte di un’agenzia delle Nazioni Unite diversa dall’UNHCR⁷⁵ – come ad esempio la United Nations Relief and Works Agency (UNRWA), istituita a protezione dei rifugiati palestinesi⁷⁶. Tuttavia, la direttiva 2004/83 specifica che tali individui possano beneficiare delle forme di protezione garantite dalla direttiva stessa, nel caso in cui venga a mancare la protezione di cui godevano precedentemente. Un’ulteriore causa di esclusione rispetto al riconoscimento dello *status* di rifugiato risulta, ai sensi della direttiva 2004/83, la situazione propria di un individuo che abbia commesso “un crimine contro la pace, un crimine di guerra o crimine contro l’umanità”⁷⁷ – così come definiti in ambito internazionale, in primo luogo dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁷⁸. Infine, la protezione non può essere conferita, ai sensi della direttiva 2004/83, a determinati individui

⁷² L’art. 15 della direttiva 2004/83 specifica le fattispecie da considerare come danno grave.

⁷³ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadini*, Atti del Convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009, P. 305

⁷⁴ Art. 4, par. 1 della direttiva 2004/83/CE.

⁷⁵ Art. 12, par. 1, lett. a) della direttiva 2004/83/CE.

⁷⁶ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 204.

⁷⁷ Art. 12, par. 2, lett. a) della direttiva 2004/83/CE.

⁷⁸ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 205.

nei confronti dei quali vi siano dei motivi fondati per ritenerli colpevoli della commissione di gravi crimini di diritto comune prima dei essere ammesso nel paese di accoglienza come rifugiato o prima di ottenere un permesso di soggiorno⁷⁹. Negli artt. successivi, compresi nel Capo V della direttiva 2004/83, sono invece enunciati i requisiti necessari per poter ottenere il riconoscimento della protezione sussidiaria e i casi di cessazione ed esclusione della stessa.

Infine, la direttiva 2005/85, denominata “direttiva procedure”⁸⁰, stabilisce le norme e i principi che ciascuno Stato membro è tenuto ad applicare per il riconoscimento o la revoca dello *status* di rifugiato. L’art. 7 della direttiva 2005/85 autorizza i richiedenti a rimanere nel territorio dello Stato membro a cui hanno presentato la domanda per il tempo necessario ad esaminare la domanda stessa e all’adozione di una decisione definitiva a riguardo che sia individuale, obiettiva, ed imparziale. Dunque la direttiva in questione pone enfasi sulla necessità del presupposto di individualità della domanda di protezione internazionale e della conseguente decisione, che deve risultare contestualmente obiettiva ed imparziale, sulla base del colloquio condotto con il soggetto interessato e dell’operato degli organi preposti alla valutazione della domanda presentata e all’adozione di una decisione in merito⁸¹. Per quanto attiene agli organi individuati come competenti ad esaminare le domande di protezione internazionali, il d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008 – adottato in recepimento della direttiva 2005/85 – all’art. 3 individua come autorità competenti le commissioni territoriali, la polizia di frontiera e la questura e l’Unità di Dublino, “in applicazione del regolamento CE n. 343/2003”⁸². L’Unità di Dublino, istituita con il regolamento pocanzi citato e operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’Interno, poiché risulta l’organo competente a determinare lo Stato idoneo ad esaminare le domande di protezione internazionale, deve ricevere inoltrata la domanda presentata precedentemente presso la questura, al fine di svolgere il compito ad essa conferito⁸³.

L’adozione del d.lgs. n. 25 del 2008 – in attuazione della direttiva 2005/85 – ha modificato in parte l’assetto normativo previsto dalla l. n. 39 del 1990, in particolare per quanto attiene ai centri di identificazione (CID). Infatti, la legge in questione prevedeva che i centri di identificazione fossero preposti al trattenimento dei richiedenti asilo nel corso dello svolgimento della procedura volta ad esaminare la loro richiesta di riconoscimento⁸⁴. Tuttavia, poiché tale forma di trattenimento non prevedeva la possibilità di intervento delle autorità giudiziaria, si qualificava come incidente sulla

⁷⁹ Art. 12, par. 2, lett. b), della direttiva 2004/83.

⁸⁰ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del Convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009, p.

⁸¹ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 380

⁸² Art. 3, co. 3 del d.lgs. n. 25 del 2008.

⁸³ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 330

⁸⁴ Secondo quanto stabilito dall’art.1-bis della l. n. 39 del 1990, introdotto con l’art. 32 della l. n. 189 del 2002.

libertà personale degli individui, di cui all'art. 13, Cost., nonché in contrasto con la libertà di circolazione, di cui all'art. 16, Cost⁸⁵. Infatti, a dimostrazione di ciò, l'art 1-ter della l. n. 39 del 1990 prevedeva che l'allontanamento non autorizzato da un centro di identificazione si configurasse come rinuncia alla domanda precedentemente presentata. Successivamente, con il d.lgs. n. 25 del 2008 i centri di identificazione (CID) sono stati sostituiti dai centri di accoglienza dei richiedenti asilo (CARA) – di cui all'art. 20 del d.lgs. in questione. Nello specifico, l'art. 20 enuncia, al secondo comma, i casi in cui può essere disposto il trattenimento dei richiedenti in tali centri di accoglienza e stabilisce che il trattenimento possa prolungarsi per un periodo non superiore a venti o trenta giorni – a seconda delle circostanze specifiche - al termine del quale può essere rilasciato al richiedente un permesso di soggiorno con validità di tre mesi e rinnovabile fino al raggiungimento di una decisione in merito alla domanda.

La direttiva 2005/85 ha comportato la nascita di un contenzioso tra il Parlamento europeo e il Consiglio, nell'ambito della definizione dei paesi terzi sicuri⁸⁶. Infatti, poiché l'art. 29 della direttiva 2005/85 conferisce al Consiglio il potere di deliberare, a maggioranza qualificata, e di adottare un elenco comune di paesi terzi considerati sicuri dagli Stati membri, prevedendo la previa consultazione del Parlamento, piuttosto che la codecisione – come previsto dall'art. 67 del Trattato CE - quest'ultimo aveva considerato violate le proprie prerogative. Dunque a tal proposito è intervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che si è pronunciata il 6 maggio del 2008 con la causa C-133/06 Parlamento c. Consiglio, contestando la “riserva di legge” posta a favore del Consiglio, contenuta nella direttiva 2005/85, che a parere della Corte si è discostata dalla generale procedura di codecisione, prevista dall'art. 67 del Trattato CE. La sentenza della Corte ha comportato il successivo annullamento della direttiva, con la conseguente mancata adozione degli elenchi dei paesi terzi sicuri e la non applicazione della direttiva stessa in tale ambito.

La nozione di “paese di origine sicuro” risulta fondamentale, ai sensi della direttiva 2005/85, nell'atto di valutazione circa la fondatezza di una domanda di asilo. Infatti, secondo la direttiva in questione, uno stato può essere considerato tale qualora, sulla base della sussistenza di un sistema democratico e della situazione politica ivi presente⁸⁷, sia in grado di garantire al richiedente delle condizioni di sicurezza, a condizione che il richiedente stesso non abbia presentato dichiarazioni che possano dimostrare il contrario. Nello specifico, ai sensi dell'art. 31 della direttiva 2005/85, un paese terzo può essere considerato tale, previo esame della domanda presentata da un determinato individuo,

⁸⁵ Cfr. M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011, 2011, p. 67.

⁸⁶ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 310

⁸⁷ Ivi, p. 570.

qualora quest'ultimo presenti la cittadinanza di quello Stato, oppure, nel caso di un apolide, vi abbia soggiornato abitualmente e non abbia invocato gravi motivi per i quali tale paese non possa essere considerato sicuro. Inoltre, l'art. 36 della direttiva in questione specifica che in ambito europeo si possano definire paesi terzi sicuri gli Stati che abbiano ratificato la Convenzione del 1951 senza limitazioni geografiche e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che dispongano di una procedura di asilo prevista dalla legge e che siano stati riconosciuti come tali dal Consiglio. Infatti il paragrafo 3 dell'articolo in questione ribadisce il conferimento del potere di delibera in capo al Consiglio, secondo le condizioni previste dall'art. 29 della direttiva 2005/85.

La direttiva 2005/85, fa riferimento inoltre alla nozione di "paese di primo asilo" e dichiara inammissibile la domanda di asilo di un richiedente che sia stato precedentemente riconosciuto in qualità di rifugiato da tale paese e che benefici ancora della protezione da esso conferitagli o che comunque sia protetto in maniera sufficiente dal paese in questione, a condizione che sia stato riammesso sul territorio dello stesso⁸⁸. L'applicazione del criterio del "paese di primo asilo", con cui eventualmente determinare l'esclusione dell'ammissione della domanda da parte di un richiedente, spetta alle commissioni territoriali⁸⁹.

2.4. La necessità di garantire il rispetto dei diritti umani nell'applicazione della disciplina comunitaria in materia di asilo

Con l'avvio della seconda fase della politica comunitaria in materia di asilo, sancito con il programma di Stoccolma, inaugurato nel 2010, è emersa la necessità del rispetto dei diritti fondamentali - in particolare della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - nell'applicazione della disciplina comunitaria in materia di asilo. Ciò è stato ribadito quando la Carta dei diritti fondamentali ha assunto piena efficacia nel diritto comunitario⁹⁰ - con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - a cui è stato conferito "lo stesso valore giuridico dei trattati".⁹¹ A tal proposito, nel preambolo della direttiva 2005/85 - relativa alle norme minime da applicare in vista del riconoscimento dello *status* di rifugiato - viene sancito il rispetto dei diritti fondamentali e della Carta dei diritti fondamentali⁹².

⁸⁸ M. BENVENUTI, *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011, p. 568.

⁸⁹ Ivi, p. 569.

⁹⁰ ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadini*, *Atti del Convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, p. 311.

⁹¹ Art. 6, c.1 del Trattato di Lisbona (firmato nel 2007 ed entrato ufficialmente in vigore nel 2009)

⁹² Cfr. il preambolo della direttiva 2005/85/CE, punto (8), "La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

In particolare, la situazione della Grecia risulta particolarmente critica a tal proposito, in quanto, soprattutto a causa della decisione di chiudere le frontiere da parte di molti Stati membri dell'Unione Europea, a causa del crescente afflusso di migranti⁹³, è divenuta una tappa obbligata per numerosi richiedenti diretti verso l'Europa, soprattutto per coloro che provengono dall'Iraq⁹⁴. La Grecia, in quanto Stato membro dell'Unione Europea e poiché ha ratificato la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951⁹⁵, dovrebbe essere considerata un paese terzo sicuro. Tuttavia, alcuni studi condotti da parte dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e di alcune associazioni, quali Amnesty International, Medici senza frontiere ed altre ancora⁹⁶, testimoniano l'assenza di un sistema nazionale in materia di asilo adeguato alle esigenze degli individui richiedenti, nonché in contrasto con le politiche adottate, in tale ambito, dagli altri paesi europei, per cui la Grecia non possa essere considerata propriamente un paese terzo sicuro. Tra gli elementi degni di nota, che rivelano l'esistenza di lacune in riferimento alle politiche adottate dalla Grecia in materia di asilo, risultano in primo luogo il ricorso sistematico alla detenzione – spesso senza informare adeguatamente i soggetti interessati sui motivi che l'hanno determinata – e al rigetto delle domande presentate dai richiedenti, senza fornire un'adeguata motivazione, nonché delle inadeguate condizioni di assistenza e accoglienza degli individui e delle evidenti difficoltà per gli stessi di accedere alla procedura.

A tal proposito, nel 2005 l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR) ha pubblicato un *memorandum* relativo alle difficoltà di accesso effettivo alla procedura volta al riconoscimento dello status di rifugiato in Grecia e alle conseguenti difficoltà rispetto al godimento della protezione richiesta⁹⁷. Infatti, in virtù della normativa greca in materia di asilo, l'allontanamento non giustificato e non preannunciato del richiedente dalla residenza presso cui risultava risiedere al momento della presentazione della domanda comportava l'interruzione del procedimento iniziato nei suoi confronti. La normativa in questione prevedeva, inoltre, la possibilità di revoca rispetto alla decisione di interruzione, qualora il richiedente si presentasse entro tre mesi dalla notifica della domanda di interruzione, dimostrando che il suo allontanamento fosse giustificato da cause di forza maggiore⁹⁸. Dunque, secondo la normativa prevista, il rinvio in Grecia si qualificava come rinvio

⁹³ M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 101.

⁹⁴ Secondo i dati raccolti in uno studio condotto da Human Rights Watch, *Stuck in a Revolving Door Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union* (2008)

⁹⁵ Come previsto nel preambolo del regolamento 343/2003 (o dell'art. 36 della direttiva 2005/85).

⁹⁶ M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 101

⁹⁷ Ivi, p. 102.

⁹⁸ Ibidem.

verso il paese di provenienza dell'individuo, con la conseguente violazione del principio di *non refoulement*. Successivamente, nel 2008, l'ACNUR si è pronunciata nuovamente a tal proposito⁹⁹, precisando la necessità di assicurare degli standard di protezione equilibrati a livello europeo, in applicazione del regolamento 343/2003, e sottolineando le difficoltà dei richiedenti nella fase di accesso effettivo alla procedura¹⁰⁰. In particolare, in virtù della necessità di salvaguardare la qualità della procedura prevista in materia di asilo e dell'accesso alla stessa, dal momento che la Grecia, pur avendo intrapreso delle iniziative volte a migliorare il proprio sistema di asilo e la sua attuazione concreta, in conformità con gli standard europei, continui a presentare delle problematiche relative all'accesso e alla qualità della procedura, per cui numerosi richiedenti asilo non riescono effettivamente a godere della protezione richiesta, l'UNHCR, anche in virtù di un potenziale rischio di *refoulement*, ha evidenziato la necessità, per gli Stati membri e per la Commissione europea, di supportare la Grecia nell'affrontare le carenze processuali e qualitative proprie del suo sistema di asilo¹⁰¹ e di non rinviare i richiedenti di asilo in Grecia, in applicazione del regolamento n. 343/2003.

Le medesime criticità sono state rese note anche dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, T. Hammemberg, che è intervenuto in occasione del procedimento *M.S.S. c Belgio e Grecia* (ric. n. 30696/09)¹⁰², ribadendo l'assenza di conformità delle politiche adottate dalla Grecia in materia di asilo rispetto alle discipline previste in ambito europeo e internazionale e l'esistenza di notevoli difficoltà per i richiedenti asilo che si rivolgono alla Grecia. Inoltre, nella causa *M.S.S. c Belgio e Grecia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato il Belgio per la violazione degli artt. 3, 13 e 46 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, scaturita dalla decisione di trasferire un cittadino di origine afghana in Grecia, pur avendo la consapevolezza della situazione ivi presente per i richiedenti asilo. La Corte di Strasburgo ha successivamente condannato anche la Grecia, in virtù delle gravi violazioni prodotte in relazione al trattamento dei richiedenti asilo. A seguito delle raccomandazioni dell'UNHCR, gli Stati membri sono progressivamente intervenuti, con l'adozione di politiche nazionali volte a tutelare i richiedenti asilo la cui domanda sarebbe stata altrimenti esaminata da parte della Grecia. Nello specifico, a partire dal 2008 alcuni Stati europei, tra i quali la Norvegia, hanno sospeso temporaneamente i rinvii di richiedenti verso la Grecia e dal 2010 il Regno

⁹⁹ M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 103.

¹⁰⁰ Cfr. documenti Posizione dell'UNCHR sul rinvio di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del regolamento Dublino, del 15 aprile del 2008.

¹⁰¹ Cfr. documenti Posizione dell'UNCHR sul rinvio di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del regolamento Dublino, del 15 aprile del 2008.

¹⁰² M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 102.

Unito, l'Islanda e il Belgio hanno agito nello stesso modo, provvedendo essi stessi all'esame delle domande.

CAPITOLO TERZO

Gli accordi bilaterali stipulati dall'Italia in materia di immigrazione con la Grecia e la Libia

3.1. Il fenomeno dell'immigrazione clandestina e la disciplina prevista dall'ordinamento italiano

Nell'ambito del fenomeno migratorio, come accennato nel capitolo precedente, l'Italia è tra i paesi maggiormente coinvolti nella fascia meridionale-europea ed in particolare nell'ambito dei flussi migratori di natura mista che partono dalla Libia, da un lato, – che coinvolgono individui provenienti principalmente da Somalia, Eritrea e dagli Stati sub-sahariani¹⁰³ – e diretti verso il mar Mediterraneo, e dalla Grecia, dall'altro, per transitare verso l'oceano Adriatico¹⁰⁴. Il fenomeno dell'immigrazione lungo le rotte del Mediterraneo, iniziato negli anni Novanta, si è intensificato nel corso del tempo ed è stato affiancato dal crescente inasprimento delle politiche di controllo delle frontiere attuate a livello europeo, sancito in particolare con l'integrazione dell'*acquis* di Schengen¹⁰⁵ nel quadro giuridico dell'Unione Europea, avvenuta nel 1999 con il Trattato di Amsterdam¹⁰⁶.

Secondo alcuni dati forniti dal Ministero dell'Interno, tra il 2008 e il 2009 è stata registrata una drastica diminuzione delle domande presentate in Italia finalizzate ad ottenere la protezione internazionale, nonostante in ambito europeo, al contrario, le domande siano in costante aumento. Tale fenomeno è stato interpretato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR) come scaturente dalle politiche di respingimento attuate dall'Italia e dalla Libia nel Canale di Sicilia, che hanno determinato il verificarsi di “prassi descrittive”, tra cui in particolare il “non arrivo” dei richiedenti¹⁰⁷.

¹⁰³ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 40-41.

¹⁰⁴ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 39.

¹⁰⁵ Si basa sull'accordo di Schengen, firmato nel 1985 e sulla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990, firmati da Belgio, Lussemburgo, Olanda, Francia e Germania e a cui hanno aderito successivamente alcuni stati membri UE.

¹⁰⁶ Cons. Corte di Cassazione Lucia Tria (a cura di), *La tolleranza UE verso prassi sbagliate*, 26 luglio 2014. Reperibile su www.lavoicedeldiritto.it

¹⁰⁷ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 41.

Gli strumenti destinati alla disciplina e al coordinamento dei flussi migratori sono disciplinati principalmente dal testo unico sull'immigrazione e sulla condizione degli stranieri¹⁰⁸, secondo cui spetta al Ministro dell'interno e al Ministro degli affari esteri procedere all'emanazione di misure volte al coordinamento dei controlli da effettuare alle frontiere marittime e terrestri italiane, affinché queste collaborino con i paesi interessati al fine di promuovere iniziative comuni per contrastare l'immigrazione clandestina¹⁰⁹. Inoltre, l'art. 3 del testo unico prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri presenti, ogni tre anni, un documento programmatico relativo alle politiche in materia di immigrazione, nell'ambito del quale può essere proposta anche la stipulazione di accordi con i Paesi di provenienza dei richiedenti, e ogni anno il Ministro dell'interno è tenuto a presentare al Parlamento una relazione relativa ai risultati raggiunti in applicazione del documento in questione. In applicazione della norma appena enunciata, il Governo italiano ha concluso numerosi accordi bilaterali con Paesi terzi, volti principalmente ad agevolare il ritorno in patria di migranti ritenuti in stato di irregolarità e ad instaurare forme di collaborazione nella fase di identificazione e di successiva riammissione nel territorio. Tuttavia, tali accordi, di natura pattizia, sono stati ritenuti di dubbia costituzionalità, in quanto, poiché conclusi in forma semplificata – senza prevedere dunque una legge di autorizzazione alla ratifica e la conseguente ratifica da parte del Presidente della Repubblica – avrebbero violato quanto sancito dall'art. 80 Cost.¹¹⁰ in merito ai trattati internazionali “di natura politica” o che introducono nuovi oneri finanziari¹¹¹. Nonostante i trattati bilaterali di cui sopra rientrino in tale categoria di trattati - dato il loro contenuto, che incide inevitabilmente sulle politiche migratorie nazionali – la loro negoziazione e successiva conclusione sono attribuiti in via esclusiva al Governo, con la sottoscrizione del Ministero degli Affari Esteri.

Il testo unico sull'immigrazione e sulla condizione degli stranieri disciplina altresì le fattispecie di respingimento che possono verificarsi nei confronti di alcune categorie di stranieri che si sono presentati ai valichi di frontiera. Qualora non sussistano i requisiti necessari – previsti dal testo unico in questione¹¹² - per poter far ingresso nel territorio italiano, la polizia di frontiera si limita, secondo quanto stabilito dall'art. 10, primo comma, del testo unico, a respingere gli stranieri presentatisi alla

¹⁰⁸ Adottato il 25 luglio del 1998 come d.lgs. n. 286 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 191 del 18 agosto 1998.

¹⁰⁹ Cfr. art. 11 del d.lgs. n. 286 adottato il 25 luglio del 1998 e denominato “testo unico sull'immigrazione e sulla condizione degli stranieri”.

¹¹⁰ Secondo quanto stabilito dall'art. 80, Cost. “Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali [cfr. art. 87 c. 8] che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi”.

¹¹¹ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 42.

¹¹² Cfr. art. 4 (ingresso nel territorio dello stato) del d.lgs. n. 286 adottato il 25 luglio del 1998.

frontiera, motivo per il quale si può parlare di respingimento “stretto”¹¹³. Al contrario, il questore può disporre l’accompagnamento degli stranieri alla frontiera – circostanza che permette di distinguere tale forma di respingimento con quella sopra citata - nel caso in cui questi ultimi siano entrati nel territorio italiano, senza sottoporsi ai controlli previsti alla frontiera o qualora siano stati ammessi temporaneamente “per necessità di pubblico soccorso”, pur trovandosi nella situazione enunciata all’art. 10, primo comma. E’ inoltre previsto che gli stranieri destinati al respingimento siano destinatari di forme adeguate di assistenza e che il respingimento sia registrato dalle autorità di pubblica sicurezza¹¹⁴.

In ambito europeo la disciplina relativa al respingimento è stata ampliata con l’adozione del regolamento CE/562/2006 da parte del Parlamento europeo e del Consiglio – conosciuto come “Codice frontiere Schengen”¹¹⁵ – che introduce determinati obblighi procedurali che gli Stati membri sono tenuti ad applicare in vista del respingimento degli stranieri¹¹⁶. Nello specifico, il regolamento in questione prevede, all’art. 13, che, qualora uno straniero non presenti le condizioni tali per poter far ingresso nel territorio dello Stato al quale si è rivolto – di cui all’art. 5 del regolamento in questione - dopo essere stato identificato, il respingimento avvenga mediante l’adozione di un provvedimento adeguatamente motivato, contenente indicazioni relative ai mezzi di tutela.

Dunque, risulta evidente che la disciplina prevista dall’ordinamento italiano a tal proposito – enunciata nel testo unico sull’immigrazione e sulla condizione degli stranieri, di cui sopra – sia dotata di una diversa *ratio* rispetto a quanto sancito a livello europeo. Ciò può essere giustificato dalla necessità di garantire, da un lato, il rispetto dell’art. 13, Cost. - che riconosce la libertà personale come inviolabile – in quanto la fattispecie di espulsione potrebbe configurarsi come violazione di tale norma e dall’altro, il rispetto della libertà di circolazione e soggiorno, sancita dall’art. 16, Cost., che potrebbe risultare violata qualora fosse invocato il respingimento nei confronti di determinati individui. La libertà di cui all’art. 16 Cost. consiste nella libertà di scelta di cui dispone ciascun individuo riguardo alla propria collocazione nello spazio, da cui scaturisce la conseguente tutela in capo all’individuo in questione da eventuali provvedimenti che possano limitarne la libera circolazione sul territorio ove si trova. Tale forma di libertà potrebbe dunque risultare violata qualora

¹¹³ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 43.

¹¹⁴ Cfr. art. 10 (respingimento) del d.lgs. n. 286 adottato il 25 luglio del 1998.

¹¹⁵ Adottato come regolamento CE/562/2006 dal Parlamento europeo e dal Consiglio e si applica a chiunque attraversi le frontiere esterne dei paesi UE, esclusi Regno Unito e Irlanda e le frontiere esterne dell’area Schengen (che comprende 22 paesi UE e Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svizzera).

¹¹⁶ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 44.

sia disposta una forma di respingimento immediato – o “stretto” - eseguito direttamente dalla polizia di frontiera, come previsto dall’art. 10 del testo unico sopra citato. Al contrario, per quanto concerne la libertà personale di cui all’art. 13, Cost., questa risulterebbe violata qualora l’individuo soggetto al respingimento venisse condotto in uno dei centri di trattenimento o fosse accompagnato alla frontiera in quanto entrato precedentemente sul territorio italiano senza essersi sottoposto agli adeguati controlli¹¹⁷. Tuttavia, all’art. 10, quarto comma, del testo unico sull’immigrazione e sulla condizione degli stranieri viene specificato che non possano essere previste le forme di respingimento sopra enunciate in determinate circostanze, come ad esempio nel caso in cui si tratti di asilo politico, qualora venga riconosciuto in capo al singolo lo *status* di rifugiato o nel caso in cui il singolo sia destinatario, per motivi umanitari, di forme di protezione temporanea¹¹⁸. Infatti, a tal proposito è opportuno ricordare che, come già specificato nel capitolo precedente, il d.lgs. n. 25 del 2008 – adottato in attuazione della direttiva CE/2005/85, denominata “direttiva procedure” – riconosce la competenza della polizia di frontiera e della questura del luogo presso il quale si trova l’individuo richiedente ad esaminare la domanda presentata e prevede che il soggetto in questione sia autorizzato alla permanenza nel territorio dello Stato dove si trova in attesa dell’esame della domanda presentata¹¹⁹.

Oltre al respingimento e al rimpatrio nel territorio di origine, le procedure volte a prevenire e a contrastare gli arrivi dei migranti e degli individui richiedenti la protezione internazionale comprendono anche l’adozione di ulteriori misure volte ad effettuare controlli nei porti di partenza degli individui in questione e via mare. Nello specifico, l’art. 9, commi 9-*bis*, 9-*ter*, 9-*quinquies* del testo unico sull’immigrazione e sulla condizione degli stranieri¹²⁰ autorizza le navi italiane in servizio di polizia o le navi della Marina militare a fermare una nave incontrata nel mare territoriale o nell’ambito della zona contigua, qualora sussista il dubbio che possa essere adibita al traffico illecito di migranti, e a sottoporla a ispezione ed infine a fermarla e sequestrarla – conducendola in un porto dello Stato italiano - nel caso in cui tale dubbio venisse confermato¹²¹. Altrettanto rilevante a tal proposito risulta il decreto del Ministro dell’ interno del 16 giugno del 2003, che riguarda l’attività di contrasto dell’immigrazione illegale via mare, in quanto prevede che le navi italiane, nello svolgere le attività di pattugliamento ad esse destinate, possano rinviare navi non provviste di bandiera verso i porti da cui provengono, purché nel rispetto dei diritti umani secondo quanto stabilito a livello

¹¹⁷ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, pp. 44-45.

¹¹⁸ Ivi, p. 45.

¹¹⁹ Cfr. artt. 3, c. 2, 6 e 7 del d.lgs. n. 25 del 2008.

¹²⁰ Cfr. art. 11, lettera d) della l. n. 189 del 30 luglio del 2002 che ha introdotto dopo il c. 9 i commi dal 9-*bis* al 9-*sexies*.

¹²¹ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 47.

nazionale, internazionale ed europeo, tra cui figurano inevitabilmente il diritto di asilo e il diritto di *non refoulement*¹²².

3.2. I rapporti tra Italia e Grecia per il controllo dei flussi migratori

Nell'ambito degli accordi bilaterali stipulati dall'Italia con Paesi terzi volti a disciplinare i flussi migratori provenienti dalla Grecia e diretti verso la fascia adriatica ed, in particolare, finalizzati alla riammissione dei richiedenti nei territori di provenienza, il 30 aprile del 1999 è stato siglato un accordo tra l'Italia e la Grecia per la riammissione dei richiedenti irregolari, in base al quale entrambi i Paesi si sarebbero impegnati a riammettere nel proprio territorio, "su richiesta della controparte", un individuo proveniente da uno Stato terzo in condizioni di irregolarità rispetto all'ingresso e al soggiorno¹²³. Tale accordo è stato stipulato prima che venisse adottato il Codice frontiere Schengen¹²⁴ – entrato in vigore nel 2006 – e consente a ciascuno dei due Stati di respingere un individuo approdato sul proprio territorio verso le frontiere dell'altro Stato, senza la necessità di adottare un provvedimento formale¹²⁵. Tale accordo bilaterale prevede, inoltre, una clausola di salvaguardia rispetto applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato.

In merito alla situazione greca è opportuno fare riferimento alla sentenza del TAR Puglia-Lecce, sez. III, n. 1870/2008¹²⁶, a partire dalla quale si è consolidata una giurisprudenza volta alla sospensione dei procedimenti di rinvio verso la Grecia. Nell'ambito di tale sentenza, è stata considerata valida l'obiezione sollevata da un cittadino afgano rispetto all'adozione di un provvedimento volto al suo trasferimento in Grecia - in quanto considerata Paese terzo sicuro – poiché in violazione di norme umanitarie. Secondo quanto stabilito dalla sentenza del TAR Puglia-Lecce, l'Italia ha emanato tale provvedimento senza considerare le posizioni espresse precedentemente dall'UNHCR a proposito della Grecia¹²⁷, che avrebbero dovuto comportare per l'amministrazione un'analisi più approfondita

¹²² M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di "non arrivo"*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, pp. 47-48.

¹²³ Ivi, p. 51.

¹²⁴ Cfr. nota 115.

¹²⁵ L. TRIA, Cons. Corte di Cassazione (a cura di), *La tolleranza UE verso prassi sbagliate*, 26 luglio 2014. Reperibile su www.lavoicedeldiritto.it.

¹²⁶ M. SALERNO, *Il regolamento Dublino II*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011, p. 104.

¹²⁷ Cfr. documenti Posizione dell'UNCHR sul rinvio di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del regolamento Dublino, del 15 aprile del 2008.

circa l'applicabilità dell'art. 3, secondo comma, del regolamento 343/2003¹²⁸ e che non consentono di considerare la Grecia nel novero dei Paesi terzi sicuri.

3.3. I rapporti bilaterali tra Italia e Libia e i tentativi di cooperazione in materia di immigrazione

Per quanto attiene ai flussi di migranti provenienti dalla Libia e diretti verso il Mediterraneo, con la firma del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra Italia e Libia, avvenuta il 30 agosto del 2008 a Bengasi, è stata conclusa la lunga fase di negoziazioni e tensioni diplomatiche tra i due Paesi iniziata dai rispettivi precedenti governi¹²⁹. In particolare, nonostante i rapporti tra i due Paesi abbiano attraversato momenti di crisi con l'arrivo al potere di Gheddafi nel 1969 e successivamente, a seguito del bombardamento delle città di Tripoli e Bengasi nel 1986, ad opera degli Stati Uniti – in quanto accusavano la Libia di sostenere il terrorismo internazionale – a partire dal 2003 la situazione si è stabilizzata e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha revocato le sanzioni precedentemente decretate nei suoi confronti¹³⁰. La conclusione di un trattato bilaterale tra Italia e Libia nel 2008 deriva essenzialmente dalla necessità di entrambi i Paesi di incentivare la loro cooperazione al fine di arginare i flussi migratori irregolari. Infatti, secondo quanto riportato da uno studio condotto da Human Rights Watch nel 2009, il numero di migranti in condizioni irregolari in arrivo in Italia e provenienti dal Nord Africa è quasi raddoppiato dal 2007 al 2008, e le richieste di asilo presentate all'Italia nel 2008 hanno subito un incremento di circa il 122% rispetto all'anno precedente¹³¹.

La parte del trattato di amicizia del 2008 relativa all'istituzione di un partenariato Italia-Libia risulta particolarmente rilevante ed è finalizzata ad instaurare relazioni di carattere speciale tra i due Paesi. Infatti, il trattato è volto realizzare una forma di cooperazione tra Italia e Libia in molteplici settori, tra i quali la lotta all'immigrazione clandestina, con lo scopo di moderare i flussi migratori provenienti dalla Libia. E' opportuno precisare che la Libia non si configura come Paese di emigrazione vero e proprio, ma piuttosto come Paese di transito per gli individui che provengono dalle regioni subsahariane e si dirigono in Europa¹³². Dunque, il trattato in questione prevede il consolidamento dei controlli via mare, mediante pattugliamenti congiunti nelle acque territoriali libiche e nelle acque

¹²⁸ Cfr. art. 3, c. 3 del regolamento CE/343/2003: "Ogni Stato membro mantiene la possibilità, conformemente alla propria legislazione nazionale, di inviare un richiedente asilo in un paese, nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Ginevra".

¹²⁹ N. RONZITTI (a cura di), *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, Contributo di Istituti di ricerca specializzati, n. 108 gennaio 2009. Reperibile su www.iai.it

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Cfr. Rapporto di Human Rights Watch "Scacciati e schiacciati. L'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo", 21 settembre 2009.

¹³² G. IACOVINO (a cura di) del Centro di Studi Internazionali (CeSI), *I rapporti bilaterali tra Italia e Libia alla luce del trattato di amicizia*, n. 8 maggio 2010. Reperibile su www.parlamento.it.

adiacenti alla costa nonché l'instaurazione di un sistema efficiente di controllo via terra. In virtù di ciò, il 14 maggio del 2009 è avvenuto il trasferimento di tre motovedette dall'Italia alla Libia, da utilizzare per effettuare pattugliamenti congiunti sotto il controllo delle autorità di entrambi i Paesi¹³³.

Inoltre, l'art. 19 del trattato del 2008 prevede, da un lato, l'attuazione di un precedente accordo stipulato tra l'Italia e la Libia nel 2000 - relativo alla collaborazione tra i due Paesi nel contrasto alla criminalità organizzata, al terrorismo, all'immigrazione clandestina e al traffico illegale di stupefacenti – e dall'altro, l'applicazione di due Protocolli operativi firmati a Tripoli nel 2007¹³⁴. Nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata e il traffico illegale di migranti, nel 2000 è anche entrato in vigore un Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata e per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria, a cui hanno preso parte sia l'Italia che la Libia. Tuttavia, la Libia, al contrario dell'Italia, non risulta parte della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951¹³⁵, la quale risulta particolarmente incisiva in quanto all'art. 33 sancisce il principio di *non refoulement*¹³⁶, ma ha aderito alla Convenzione sui rifugiati del 1969 dell'Organizzazione dell'Unità Africana (OAU) e ha adottato la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981¹³⁷.

Nonostante la mancata ratifica da parte della Libia della Convenzione, l'art. 19 del trattato stipulato tra Italia e Libia prevede che i due Paesi, nell'ambito delle operazioni volte al controllo dei flussi migratori, operino sempre nel rispetto delle convenzioni internazionali in vigore e nessuno degli accordi sopraccitati autorizza la riconsegna dei migranti via mare alla Marina militare libica al fine di rinviarli forzatamente in Libia. Tuttavia, essendosi verificate situazioni di rinvio forzato in Libia, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR) si è pronunciato a tal proposito, ponendo enfasi, da un lato, sulla necessità dei migranti di ottenere la protezione internazionale, dall'altro, sull'assenza di un adeguato sistema di asilo in Libia, da cui scaturiscono gravi violazioni dei diritti fondamentali e trattamenti inumani e degradanti inflitti agli individui coinvolti. Dunque il

¹³³ Cfr. Rapporto di Human Rights Watch “*Scacciati e schiacciati. L'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo*”, 21 settembre 2009.

¹³⁴ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011, 2011, p. 49.

¹³⁵ N. RONZITTI (a cura di), *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, Contributo di Istituti di ricerca specializzati, n. 108 gennaio 2009. Reperibile su www.iai.it

¹³⁶ Secondo quanto stabilisce l'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951 il principio di non *refoulement* si qualifica come il divieto per gli stati di “espellere o respingere [refouler] - in qualsiasi modo – un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o a causa delle sue opinioni politiche”.

¹³⁷ Cfr. Rapporto di Human Rights Watch “*Scacciati e schiacciati. L'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo*”, 21 settembre 2009.

principio di *non refoulement* deve considerarsi violato ogni qualvolta si tratti di forme di trasferimento forzato che possano comportare dei rischi per la vita e la libertà di determinati individui¹³⁸.

Il trattato di amicizia concluso nel 2008 tra l'Italia e la Libia ha assunto nuovamente efficacia con la conclusione di un ulteriore accordo bilaterale di cooperazione tra i due Paesi, firmato a Roma il 2 febbraio del 2017 dal Presidente del Consiglio dei Ministri italiano Paolo Gentiloni e dal Presidente del Consiglio Presidenziale del Governo di Riconciliazione dello Stato di Libia, Fayed Mustafa Serraj. Tale accordo è conosciuto come “Memorandum di intesa” e sembra in qualche modo ripresentare un modello strategico di cooperazione, in quanto prevede, in primo luogo, riferimenti agli accordi stipulati in precedenza – in particolare quello del 2008 – e alla dichiarazione di Tripoli del 2012 ed inoltre invoca l’instaurazione di forme di cooperazione volte ad attuare le iniziative e gli accordi precedentemente raggiunti¹³⁹. Altrettanto rilevante risulta a tal proposito il Gruppo di contatto UE-Nord Africa, riunitosi il 19 e 20 marzo 2017 a Roma e composto da un numero cospicuo di Ministri degli Interni europei - tra cui Malta, la Germania, la Slovenia, l’Algeria, la Tunisia, l’Austria e la Francia - con lo scopo di raggiungere l’adozione di un approccio unanime per rafforzare il coordinamento e la cooperazione nella gestione dei flussi migratori nel Mediterraneo centrale, in quanto quadrante geo-strategico nell’ambito della migrazione.

Come accennato in precedenza, talvolta la conclusione di accordi bilaterali da parte dell’Italia è stata oggetto di conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, in quanto è previsto che siano adottati in via esclusiva dal Governo italiano e dunque conclusi in forma semplificata. A tal proposito, è stata sollevata una questione di costituzionalità da parte di alcuni membri del Parlamento italiano che hanno contestato le modalità di conclusione del Memorandum d’intesa del 2017¹⁴⁰ - in quanto in contrasto con quanto sancito dall’art. 80, Cost¹⁴¹ - e hanno depositato ricorso dinanzi alla Corte costituzionale, per la lesione, ad opera del Governo, delle prerogative del Parlamento, a causa della mancata presentazione alle Camere del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica.

¹³⁸ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell’immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011, 2011, pp. 49-50.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL’IMMIGRAZIONE, *Mancata ratifica parlamentare del memorandum Italia-Libia: al via il ricorso alla Corte Costituzionale*, 28 febbraio 2018. Reperibile su www.asgi.it

¹⁴¹ Cfr. nota 110.

3.4. La prassi dei respingimenti e le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo

Presupponendo la progressiva implementazione della cooperazione in materia di immigrazione e controllo delle frontiere tra gli Stati membri dell'Unione europea e i relativi accordi stipulati, di cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti, si può desumere che l'attenzione posta sulla necessità di coordinamento dal punto di vista amministrativo e poliziesco tra gli Stati coinvolti abbia oscurato la necessità di tutelare i diritti fondamentali degli individui coinvolti, più volte ribadita dalla Corte costituzionale. In particolare, con la sentenza n. 148 del 2008, con cui la Corte costituzionale si è pronunciata in merito al ricorso presentato da un cittadino marocchino per ottenere l'annullamento di un provvedimento che sanciva il mancato rinnovo del suo permesso di soggiorno¹⁴², quest'ultima ha stabilito che, nell'ambito della disciplina concernente la condizione degli stranieri, l'esercizio dei controlli effettuati alle frontiere deve essere bilanciato con la garanzia della tutela dei diritti fondamentali, per evitare che il primo aspetto abbia ripercussioni negative sul secondo.¹⁴³ Tuttavia, ciò non sembra essere rispettato *in toto*, se si considera il crescente ricorso alle pratiche di allontanamento ad opera di numerosi Stati europei – di cui nei paragrafi precedenti – che talvolta possono risultare non conformi ai valori dell'Unione europea e tantomeno al diritto internazionale.

La prassi delle riammissioni e dei respingimenti non è stata mai condannata in ambito UE né dalla Corte europea dei diritti dell'uomo fino al 2012, quando la Corte di Strasburgo, nell'ambito della cooperazione marittima tra Italia e Libia, ha condannato l'Italia nel caso *Hirsi c. Italia* (n. 27765/09). La Corte di Strasburgo ha accertato la violazione, ad opera dell'Italia, degli artt. 3 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 – che sanciscono rispettivamente il divieto di tortura e il diritto ad un ricorso effettivo - e dell'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4 del 1963 - che stabilisce il divieto di espulsioni collettive degli stranieri¹⁴⁴ - scaturita dall'intercettazione di alcuni barconi provenienti dalla Libia e diretti verso le coste italiane, da parte delle navi della Marina militare italiana, con lo scopo di respingerli verso le coste libiche. L'intercettazione delle imbarcazioni in questione è avvenuta a circa trentacinque miglia di distanza da Lampedusa, in una zona di ricerca e salvataggio SAR (Search and Rescue)¹⁴⁵ e, dopo essere stati trasferiti sulle navi della Marina militare, i migranti sono stati riportati al porto di Tripoli e conseguentemente consegnati alle autorità libiche¹⁴⁶.

¹⁴² Cfr. Sent. n. 148/2008 della Corte Costituzionale.

¹⁴³ L. TRIA, Cons. Corte di Cassazione (a cura di), *La tolleranza UE verso prassi sbagliate*, 26 luglio 2014. Reperibile su www.lavocedeldiritto.it

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Si tratta di zone di soccorso in mare, istituite dalla Convenzione di Amburgo del 1979.

¹⁴⁶ Cfr. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012 – Ricorso n. 27765/09 – *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, reperibile su www.giustizia.it.

Secondo la pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, in merito al ricorso presentato da ventiquattro individui di nazionalità somala ed eritrea, il respingimento dei richiedenti verso i loro rispettivi Paesi di provenienza, dove non risulta garantita la tutela dei diritti umani secondo gli standard internazionali, li avrebbe sottoposti a forme di rimpatrio forzato, oltre a non avergli consentito di poter usufruire della protezione internazionale di cui avevano bisogno e a non aver predisposto alcuna forma di riparazione agli individui coinvolti per le violazioni da essi subite¹⁴⁷.

Secondo alcuni studi condotti da Human Rights Watch nel 2009, l'atto di intercettazione delle navi provenienti dalla Libia ad opera dell'Italia e il loro respingimento verso le coste libiche si qualifica come violazione del principio di *non refoulement* – sancito dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 - che risulta un obbligo vincolante di derivazione internazionale a cui gli Stati sono tenuti ad uniformarsi¹⁴⁸. In virtù di tale principio e dell'appartenenza dell'Italia alla Convenzione di Ginevra, le navi della Marina militare italiana non avrebbero potuto impedire in alcun modo l'avvicinamento o l'entrata di potenziali navi di rifugiati né rinviarle verso i luoghi da cui provenivano senza dare luogo ad una violazione della Convenzione di Ginevra¹⁴⁹ che, non presentando alcuna limitazione di natura geografica¹⁵⁰ in relazione alla sua applicazione, deve essere rispettata dagli Stati parte nei confronti di tutti, a prescindere dallo Stato di provenienza dei rifugiati. La violazione del principio di *non refoulement* ad opera dell'Italia è stata individuata anche da un rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) del Consiglio d'Europa, reso pubblico nel 2010, nel quale è stato ribadito che la Libia non possa essere considerata un Paese terzo sicuro per quanto riguarda i diritti dell'uomo e dei rifugiati¹⁵¹.

¹⁴⁷ Cfr. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012 – Ricorso n. 27765/09 – Hirsi Jamaa e altri c. Italia, reperibile su www.giustizia.it

¹⁴⁸ Cfr. Rapporto di Human Rights Watch, *Scacciati e schiacciati. L'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo*, 21 settembre 2009.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ La riserva geografica in merito all'applicazione della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 è venuta meno con il Protocollo di New York del 1967, ratificato dall'Italia con la l. n. 95 del 1970.

¹⁵¹ Cfr. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2012 – Ricorso n. 27765/09 – Hirsi Jamaa e altri c. Italia, reperibile su www.giustizia.it.

Conclusioni

Il presente elaborato è stato scritto con lo scopo di dimostrare la complessità dell'istituto giuridico di asilo, non soltanto nella sua formulazione teorica, da cui spesso sono scaturite controversie di carattere interpretativo - come ad esempio nell'individuazione delle differenze tra diritto di asilo e *status* di rifugiato - ma anche dal punto di vista della sua concreta applicazione, data l'assenza di norme giuridiche vincolanti in materia e la conseguente discrezionalità concessa agli Stati nel decidere circa la concessione o meno di tale diritto. Dal momento che l'istituto di asilo si colloca nella nozione più ampia di protezione internazionale, è stato ritenuto opportuno fare riferimento anche alle altre forme di protezione internazionale di cui possono beneficiare gli individui previste dall'ordinamento italiano - tra le quali figurano lo *status* di rifugiato, la protezione sussidiaria e la protezione umanitaria - che possono essere conferite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, a seguito dell'analisi delle domande presentate dai richiedenti operata dalle commissioni territoriali preposte a tale scopo.

Con il presente elaborato è stato perseguito l'obiettivo di fornire una visione per quanto possibile completa ed estesa, in modo da far emergere, da un lato, le differenze che sussistono tra il livello ordinamentale nazionale e quello sovranazionale, dall'altro, gli elementi comuni e le modalità di reciproca influenza tra i due. Infatti, se da una parte l'art. 10, terzo comma, Cost. riconosce il diritto di asilo in quanto diritto soggettivo - nonostante secondo alcuni la norma costituzionale in questione presenti lacune normative, in parte colmate da interventi legislativi successivi - dall'altra, in ambito internazionale sono presenti riferimenti al diritto di asilo nell'ambito di atti non giuridicamente vincolanti - come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1950 - che non comportano obblighi in capo agli Stati, ma presentano piuttosto diritti che questi ultimi sono tenuti a garantire. In virtù di ciò, si potrebbe affermare che, nonostante la complessa evoluzione che il concetto di asilo ha seguito nel corso del tempo, in realtà tale istituto abbia conservato parte del suo significato originario, riferito alla possibilità di concedere protezione a determinati individui, lasciando ampia discrezionalità al concessore, proprio come era inteso ai tempi della Grecia antica o in età medioevale.

Inoltre, nel corso dell'analisi dell'istituto di asilo, è stato dimostrato come talvolta non sia immediatamente percepibile la differenza tra diritto di asilo e *status* di rifugiato, in quanto si tratta di due concetti derivanti da ordinamenti giuridici differenti, l'uno garantito da una norma costituzionale - l'art. 10, terzo comma - e l'altro di derivazione internazionale - sancito dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951 - e scaturenti da situazioni di fatto differenti. Tuttavia, prescindendo da distinzioni di carattere concettuale, da cui si può desumere una differenziazione netta tra il diritto di asilo - riconosciuto a determinati individui per i quali sussistano circostanze effettive

di impedimento circa il godimento delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana – e lo *status* di rifugiato – conferito a categorie di individui spinti a fuggire dal proprio Paese di provenienza a causa di eventi, come una guerra, che potrebbero risultare pericolosi per la loro vita – può verificarsi, talvolta, una sovrapposizione tra i due istituti, tale per cui alcuni individui potrebbero beneficiare sia dell'uno che dell'altro.

Sebbene non sussistano, a livello internazionale, norme giuridiche vincolanti in materia di asilo, nel presente elaborato sono stati inseriti riferimenti ad alcuni trattati bilaterali conclusi dall'Italia con Paesi terzi, in quanto la loro conclusione può comportare forme di limitazione rispetto alla discrezionalità di cui dispongono gli Stati nel conferimento del diritto di asilo. Inoltre, è stato dimostrato come l'assenza di un regime organico in materia di asilo a livello internazionale ed europeo sia stata talvolta colmata dall'intervento delle Corti europee o internazionali, come è accaduto nel caso della Corte europea dei diritti dell'uomo, che nel 2012 è intervenuta per condannare la condotta dell'Italia, in quanto comportava la violazione di alcune norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nonostante i trattati istitutivi dell'attuale Unione europea non presentassero riferimenti al diritto di asilo – inseriti in un secondo momento, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999 – è stato progressivamente dato avvio ad una serie di interventi normativi – tra i quali la creazione del c.d. sistema di Dublino - volti a realizzare un sistema comune europeo di asilo, culminato con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, che ha conferito valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali – che riconosce espressamente il diritto di asilo all'art. 18. In virtù di ciò, nel presente elaborato sono stati analizzati nel dettaglio i regolamenti e le direttive adottati in ambito europeo – con riferimento alle rispettive leggi di attuazione adottate dall'ordinamento italiano – e le diverse fasi evolutive seguite in ambito europeo.

Attualmente l'Italia si trova in una situazione caotica e, per certi versi, non semplice, in relazione alla disciplina dell'asilo e al conferimento di tale diritto. Infatti, nonostante sia stato ampliato il numero delle commissioni territoriali, la procedura volta ad esaminare le domande di asilo presentate – che secondo la legge dovrebbe durare circa trentacinque giorni – si prolunga per periodi di tempo decisamente superiori, comportando attese lunghe e il conseguente prolungamento rispetto al trattenimento dei richiedenti nei centri di accoglienza. Congiuntamente a ciò, il crescente afflusso di richiedenti verificatosi negli ultimi anni, diretti soprattutto verso l'Europa, ed in particolare verso l'Italia e la Grecia, ha evidenziato le difficoltà che l'Italia si trova a dover affrontare in tale ambito. Nonostante nel 2017 il numero di migranti in arrivo sulle coste italiane sia diminuito rispetto all'anno precedente – e ciò è stato confermato anche dai dati registrati all'inizio del 2018 – secondo i dati

presentati dal Ministero dell'Interno, nel 2017 è stato registrato un numero di richieste superiore di circa il doppio rispetto ai quattro anni precedenti. Inoltre, secondo i dati Eurostat, nel 2017 l'Italia risultava il secondo Paese europeo, dopo la Germania, con il più alto numero di richieste presentate nell'ambito degli Stati membri dell'Unione europea. Tuttavia, l'aumento delle domande di protezione internazionale registrate in Italia non presenta una corrispondenza a livello europeo, dove, al contrario, le domande sono diminuite, a causa delle politiche di chiusura adottate da alcuni Stati, tra le quali la decisione dell'Ungheria di innalzare un muro al confine con la Serbia ed in seguito agli accordi raggiunti tra Unione europea e Turchia.

In virtù di ciò, il fenomeno migratorio e le modalità con cui farvi fronte sono divenuti parte integrante del dibattito politico italiano e sono stati particolare oggetto di discussione soprattutto nel corso dell'ultima campagna elettorale, in vista delle elezioni del 4 marzo 2018. A tal proposito, lo scorso giugno è stato presentato in Senato il disegno di legge sullo *ius soli*, derivante dall'ennesimo tentativo di riformare la normativa sul conferimento della cittadinanza ed ampliare i criteri con cui può essere concessa agli stranieri. Secondo il testo approvato dalla Camera nel 2015, la nuova legge, oltre ad estendere i casi di acquisizione della cittadinanza alla nascita, dunque per *ius soli*, avrebbe introdotto una nuova fattispecie di acquisizione, per *ius culturae*, a seguito di un percorso scolastico o formativo.

Nonostante il disegno di legge sullo *ius soli* non abbia incontrato l'approvazione del Senato, sono state avanzate varie proposte e iniziative dal nuovo Governo, insediatosi ufficialmente il 1 giugno 2018, che fin da subito ha evidenziato l'insostenibilità della situazione migratoria per l'Italia e la conseguente necessità di intervenire, non soltanto a livello nazionale, ma anche e soprattutto a livello europeo, attuando efficaci politiche di coordinamento con gli altri Stati europei e, qualora risultasse necessario, proponendo alcune modifiche al Regolamento di Dublino in vigore. A tal proposito, il 5 giugno si sono riuniti a Lussemburgo i Ministri dell'interno degli Stati membri dell'Unione europea, per discutere circa la proposta avanzata dalla presidenza bulgara di rinegoziare gli accordi di Dublino – in particolare il regolamento Dublino III del 2014 - con lo scopo di apportare delle modifiche rispetto alla procedura prevista per il riconoscimento del diritto di asilo per i migranti che arrivano in Europa. Tuttavia, il progetto di riforma presentato dalla Bulgaria non ha ricevuto l'approvazione di molti Stati membri, tra cui l'Italia, la Germania, la Spagna e l'Austria, dunque bisognerà attendere gli esiti del Consiglio europeo che si terrà a fine giugno. Nel frattempo, il 10 giugno si è verificato uno scontro tra Italia e Malta circa l'accoglienza e il soccorso di una nave dell'ONG SOS Mediterranée, "Acquarius", con a bordo più di seicento migranti provenienti dalle coste libiche e situata a poche miglia da Malta e a sud della Sicilia. Lo scontro tra i due Stati si è concretizzato con la decisione del Ministro dell'interno italiano, Matteo Salvini, di chiudere i porti italiani e di non far approdare la nave sulle coste italiane, in virtù della maggiore vicinanza della nave alle coste maltesi

e dell'insostenibile emergenza migranti in cui si trova coinvolta. Il Ministro dell'Interno Salvini ha inoltre espresso la necessità di intervenire, da una parte, in Libia, in modo da far diminuire le partenze, dall'altra, a livello europeo, tramite un coordinamento con gli altri Stati membri dell'Unione europea. A tal proposito, la Spagna è intervenuta nella vicenda Acquarius, proponendo come soluzione l'approdo della nave nel porto di Valencia. Ad ogni modo, è necessario attendere gli sviluppi, da un lato, circa la possibile riforma del sistema di Dublino, dall'altro, sull'opportunità di maggiore cooperazione a livello europeo per risolvere la questione migratoria.

Abstract

The term asylum originates from the Greek ἄσυλος and in ancient Greece, it referred to the condition of protection and inviolability granted in sacred and inviolable places to people requiring hospitality and assistance, since persecuted for political or religious reasons. Afterwards, the Romans used the term “asylum” referring to the recognition of personal privileges to individuals that, within the community, benefited from particular consideration or of specific merits. Over time, the concept of asylum and its concrete application have become an integral part of the contemporary geopolitical reality. According to the current conception, the term asylum refers to the protection granted by a state to someone who has left its state of origin, pushed by the necessity to be protected for humanitarian reasons and to be granted with political and juridical guarantees broader than those granted in their country of origin.

According to the international protection of the foreigners, it is necessary to analyse, on one hand, the national legal framework, especially the Constitution, and on the other, the international and European discipline in this subject. Specifically, in the international legal framework, the protection of the foreigners is mainly regulated by the Convention of the Geneva of 1951 on the refugee status. Instead, at the European level acquire prominent importance the European Convention on Human Rights of 1950 and the European Charter of Fundamental Rights of 2001, but also the regulations and directives adopted over time in order to discipline the right of asylum and its recognition.

In order to analyse the right of asylum, considering its current application and how it is disciplined by the Italian law, first, it is necessary to refer to the concept of citizenship. As a matter of fact, it allows to establish a distinction between the “citizens” and the “non-citizens”, as it guarantees certain rights to the first ones, because of the belonging to the same state, but it excludes the second ones from those rights. However, the Constitution addresses certain rights to the Italian citizens, which should be guaranteed to them also when they go to foreign countries, but it does not guarantee rights to those individuals that are not Italian citizens, but have resided for a protracted and continuous time in Italy. The only right granted by the Constitution to the foreigners is the right of asylum, enshrined in Article 10, third paragraph. Nevertheless, nowadays it is difficult to distinguish clearly the Italian citizens from the foreigners on the basis of the rights and the duties conferred to them by the Constitution. In fact, there are some rights, as laid down in Article 3 of the Constitution, which refer to citizens, which should nonetheless be granted universally, in respect of the fundamental human rights and in application of the principle of equality.

As laid down in Article 10, third paragraph, of the Constitution, the right of asylum should be granted to certain individuals to which is denied, in their country of origin, the effective exercise of the

liberties guaranteed by the Italian Constitution. Therefore, in order to recognize the right of asylum, it is necessary to verify that such situation has represented, for the foreigner, the cause motivating the departure from his/her own country of origin. According to the interpretation of the supreme ordinary case-law, as Article 10, third paragraph, of the Constitution refers to the “territory of the Republic”, the right of asylum expresses two depending rights. First, the right for the foreigner to cross the Italian border, translated in the principle of *non-refoulement*. Second, the right to reside in the Italian territory while waiting for the recognition or not of the right of asylum and this corresponds to the prohibition of expulsion or returning of the individual. The right of asylum is regarded among the fundamental principles of the Constitution and it is considered as a commitment assumed by the Italian State towards individuals coming from third states. Such right expresses (embodies) on one hand, the necessity to guarantee the protection of the individuals as human beings, and on the other, the need to guarantee the mutual protection of certain-specific rights among states. The legal provision set out in Article 10 of the Constitution has been progressively integrated, over the time, with the adoption of specific laws. In particular, law no. 39 of 1990, as the first organic law related to the foreigners, and the subsequently adopted laws no. 40 of 1998 and no. 189 of 2002.

Under international law, the Convention of Geneva of 1951 acquires a prominent role in subject of international protection of human rights, as it formulates the refugee status, which differs from the right of asylum. In fact, relating to such convention, the refugee status should be granted to people departing from their state of origin, because persecuted for reasons of race, religion, nationality or affiliation to a social group and seeking for protection and assistance in other states. Since the adoption of the Protocol of New York in 1967, which has overridden the geographical and temporary reserves related to its application, the Convention in Geneva of 1951 has become the principal judicial tool adopted by the Italian law regarding international protection of individuals.

For what concerns the European legal framework, only with the Treaty of Amsterdam in 1997, the EU started to intervene on issues concerning the international protection of individuals, following two phases of action. The first phase started in 1999 with the Program of Tampere and continued with the Program of Aja, started in 2004. Afterwards, with the Program of Stockholm, started in 2010, it begun the second phase, two years after the adoption of the European Pact on the immigration and asylum. Moreover, the Treaty of Lisbon of 2009 has strengthened the will to establish common policies at the EU level, in subject of international protection, and to create a Common European Asylum System (CEAS), in line with the Convention of Geneva of 1951 and its additional Protocol of New York of 1967, related to the refugee status.

For this purpose, the EU has adopted four regulations, which constitute the so-called system of Dublin. First, were adopted Regulation no. 343/2003, the so-called Dublin II Regulation, because it has substituted the previous Convention of Dublin of 1990, and its implementation Regulation, no. 407/2002. Regulation no. 343/2003 establishes the criteria that should be adopted in order to identify the state responsible for considering the asylum application of a citizen of a third state. Moreover, such regulation formulates the so-called “one chance rule”, which establishes for each individual only one possibility to apply in an EU member state in order to obtain the refugee status. The objective of this rule is, on one hand, to avoid, the possibility to present the same application for asylum in many EU States members, from the other, to prevent repeated transfers of the applicants from a state to another. Afterwards, were adopted Regulation no. 2725/2000 and its respective implementing regulation, no. 1560/2003, which constitute the so-called EURODAC system.

The EU has also adopted four directives, in application of Article 63 of the Treaty of the European Communities, in order to discipline the right of asylum and the refugee status. Those directives have contributed to widen the Italian legal framework in subject of asylum and they have been integrated with the subsequent adoption of respective implementing decrees. The first one, Directive 2001/55/EEC, recognizes the temporary protection and it has been integrated in the Italian law with legislative decree no. 85/2003. The second one, Directive 2003/9/EEC, with the respective legislative decree no. 180/2005, formulates the procedure of hospitality that should be granted to asylum seekers. The last two directives are Directive 2004/83/EEC, integrated in the Italian law with legislative decree no. 251/2007 and Directive 2005/85/EEC, applied with legislative decree no. 25/2008. The former disciplines the requirements needed for the recognition of the refugee status, among which the presentation of adequate documents in order to furnish a suitable supporting motivation for the application. The latter establishes the minimum criteria that member states should apply in sight of the recognition or the revocation of the refugee status. It also allows the applicants to remain in the territory of the member state to which they have presented the application for the necessary time needed to examine it and to come to a final decision. Moreover, Directive 2005/85/EEC formulates the concept of “safe third country”, referred to the subsistence of a democratic system and considering the political situation of a state, which should be able to guarantee safe conditions to the applicant. Furthermore, in order to be considered safe third countries, EU member states should be part of the Convention of Geneva of 1951, without geographical limitations, and they should have ratified the European convention on human rights of 1950. Those states should also provide an adequate procedure for the recognition of asylum, granted by the law, and the Council of the EU should have recognized them as safe third countries.

The European legal framework in subject of international protection and right of asylum always requires the need to guarantee the respect of the fundamental human rights and, in particular, of the European Convention on Human Rights of 1950. Such necessity has been strengthened when the European Charter of Fundamental Rights has become fully effective within the Treaties of the EU, acquiring their same legal value. However, the dramatic increase of migratory flows in the past years demonstrate that human rights violations are the main reason for many individuals for leaving their country of origin, in order to seek the protection and assistance needed. At this regard, the situation of Greece appears particularly critical, because it is an obliged step for many migrants that want to arrive in Europe, but according to some studies of the United Nation High Commissioner for Refugees (UNHCR), it does not provide an adequate system of protection in subject of asylum, not in line with the international standards. Therefore, the rejection of the migrants towards Greece could represent a violation of the principle of *non-refoulement*.

For what concerns Italy, among EU member states, it is one the countries mostly involved in the migratory flows, especially concerning those departing from Libya, on one hand, involving individuals coming from Somalia, Eritrea and from sub-Saharan states and headed to the Mediterranean Sea, and coming from Greece, on the other hand, and willing to transit the Adriatic Sea. The migration phenomenon along the Mediterranean routes started in the nineties and has intensified during the time, getting more critical with the increasing controls at the frontiers made by the EU member states. According to the Italian law, the legislative decree no. 286 of 1998, also known as the “unique text on immigration and the condition of the foreigners”, mainly disciplines the instruments needed to coordinate and deal with migratory flows. Moreover, it disciplines the possibility of rejection towards some foreigners, when they do not present the necessary conditions for making them enter in Italy, and it foresees the adoption of measures aimed to effect controls by the sea and in the harbours from which the migrants depart.

The Italian government has signed many bilateral agreements with third countries, with the purpose to facilitate the return of the migrants in their countries of origins, when in a state of irregularity, and to establish forms of collaboration in the phase of identification and readmission of the migrants in the territory of origin. Specifically, in order to discipline the migratory flows coming from Greece and willing to transit the Adriatic Sea, in 1999 Italy and Greece have signed an agreement for the re-admission of the irregular applicants rejected. In addition, Italy has signed many agreements with Libya in subject of immigration, in order to adopt policies of cooperation and coordination. In particular, in 2008, Italy and Libya have concluded a Friendship, Partnership and Cooperation Treaty, and in 2017, they have subscribed a Memorandum of Understanding. However, Libya, contrary to Italy, doesn't belong to the Convention in Geneva of 1951, which enacts the principle of *non-*

refoulement, but it is part of the Convention on the refugees of 1969 of the Organization of the African Union (OAU) and it has adopted the African Charter on human and people's rights of 1981.

Considering the progressive cooperation reached in subject of immigration among EU member states and the agreements signed by them, sometimes there could be the risk that the need to protect the fundamental human rights of the migrants is neglected. At this regard, the Constitutional Court, with the sentence no. 148 of 2008, has underlined the need to balance the controls at the frontiers and the discipline of the immigration flows with the protection of the fundamental human rights. To such intention, the European Court of Human Rights has expressed her judgment in 2012, for the first time, against Italy, in the case *Hirsi versus Italy* (no. 27765/09) for the violation of Articles 3 and 13 of the European Convention of Human Rights of 1950 and Article 4 of the additional Protocol of 1963.

In the last few years, the Italian situation in terms of international protection has become more critical, considering the increasing influx of asylum applicants and directed, above all, in Italy and Greece. According to Eurostat data, in 2017 Italy was the second European country, after Germany, with the tallest number of applications among the EU member states. On the opposite, in the rest of EU member states, has been recorded a decrease in the number of application, caused by the politics of closing the barriers adopted by some EU member states, among which the decision of Hungary to raise a wall at the border with Serbia and the agreements reached between the EU and Turkey. For these reasons, the migratory phenomenon and the ways of dealing with it have become integral part of the Italian political debate, especially during the last electoral campaign, in sight of the elections of March 4 2018. Moreover, in June has been presented to the Senate the bill on the so-called *ius soli*, with the aim to reform the Italian citizenship laws and create a shorter procedure for the foreigners.

However, the bill on the *ius soli* has not met the approval of the Senate, but the new Government, which officially took office on June 1 2018, has immediately underlined the need to intervene towards the unsustainable situation of the migrants that affects Italy. Moreover, the new government has called for cooperation with the other EU member states and it has expressed the possibility to propose, if necessary, some changes to the Regulations of Dublin. To such intention, on June 5 the Ministers of the Interior of the EU member states met in Luxemburg to discuss around the proposal of the Bulgarian presidency to re-negotiate the agreements of Dublin, with the purpose to bring some changes in the asylum procedure for the migrants that arrive in Europe. However, the proposal of Bulgaria has not received the approval of many EU member states, among which Italy, Germany, Spain and Austria, therefore we should attend the results of the reunion of the European Council that will be held at the end of June.

Meanwhile, on June 10 the Italian Minister of the Interior, Matteo Salvini, decided to close the Italian ports to the *Acquarius*, a rescue vessel with more than six hundred migrants on board, operating for the NGO SOS Méditerranée, and located a few miles from Malta and Sicily. Assuming that the ship was actually closer to Malta, Salvini has expressed the need, on one hand, to reduce the departures of migrants from Libya, and on the other, to cooperate with the others EU member states. At this regard, Spain offered to make the *Acquarius* dock in the port of Valencia. Anyway, we will see if it would be possible to reach, on one hand, a reform of the system of Dublin, and on the other, broader cooperation among EU member states in subject of migration.

Bibliografia

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino, Atti del XXIV Convegno annuale di Cagliari, 16-17 ottobre 2009.*

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE, *Mancata ratifica parlamentare del memorandum Italia-Libia: al via il ricorso alla Corte Costituzionale*, 28 febbraio 2018. Reperibile su www.asgi.it

BENVENUTI M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2007.

BENVENUTI M., *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, 2011

BENVENUTI M., *La protezione internazionale degli stranieri tra polarità vecchie e nuove*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., SCHILLACI A. (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*, 2011

BONETTI P., *Il diritto di asilo – Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIMBENE (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004

CASSESE A., Artt. 10-12, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975.

GIULIANO M., *Asilo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1958.

IACOVINO G. (a cura di) del Centro di Studi Internazionali (CeSI), *I rapporti bilaterali tra Italia e Libia alla luce del trattato di amicizia*, n. 8 maggio 2010. Reperibile su www.parlamento.it

MALENA M., *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011*

Rapporto di Human Rights Watch, *Scacciati e schiacciati. L'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo*, 21 settembre 2009.

RONZITTIN. (a cura di), *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, Contributo di Istituti di ricerca specializzati, n. 108 gennaio 2009. Reperibile su www.iai.it

SALERNO M., *Il regolamento Dublino II*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., SCHILLACI A. (a cura di) *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza, Atti del Convegno di Roma, 2-3 febbraio 2011.*

TRIA L., *La tolleranza UE verso prassi sbagliate*, 26 luglio 2014. Reperibile su www.lavocedeldiritto.it.