

INDICE

Introduzione

I. Il regime internazionale di protezione dei rifugiati.

- 1. La Convenzione di Ginevra del '51 e il Protocollo aggiuntivo.
 - 1.1 Le origini della Convenzione
 - 1.2 La Convenzione di Ginevra: condizioni per l'attribuzione dello *status* di rifugiato
 - 1.3 Principi fondamentali : il principio di *non refoulement*
 - 1.4 segue.. le clausole di eccezione
 - 1.5 Forme di controllo e repressione previste nella Convenzione e nel sistema Nazioni Unite

II. L'Alto Commissariato per i rifugiati

- 1. Le origini e il mandato dell'Alto Commissariato
 - 1.1 Gli organi
 - 1.2 L'accordo tra Governo italiano e UNHCR
- 2. Le persone di competenza dell'UNHCR
- 3. Il finanziamento
- 4. L'attività dell'Alto Commissariato
 - 4.1 L'ampliamento del mandato
 - 4.2 Gli obiettivi dell'UNHCR
 - 4.3 Prassi dell'UNHCR in materia di "*gender-based persecutions*"

III. La normativa dell'Unione europea in materia d'asilo

- 1. L'evoluzione delle norme comunitarie in materia
 - 1.1 Il periodo della cooperazione intergovernativa: dall'Accordo di Schengen al Trattato di Maastricht
 - 1.2 Il Trattato di Amsterdam e la "comunitarizzazione del Terzo Pilastro"
- 2. La politica comune degli Stati in materia di asilo
 - 2.1 Le direttive adottate

2.2 La comunitarizzazione della Convenzione di Dublino e il sistema Eurodac

2.3 La seconda fase del regime comune in materia d'asilo

2.4 Il Fondo europeo per i rifugiati

- 3. La dimensione esterna dell'asilo

3.1 La dimensione esterna dell'asilo nella fase di pre-adesione e nel processo negoziale

3.2 L' "Approccio Globale" in materia di migrazione e asilo

3.3 L' Agenzia Frontex per il controllo delle frontiere esterne.

- 4. Valutazioni conclusive: diritto d'asilo o diritto a chiedere asilo?

IV. La prospettiva nazionale

I- LE FONTI

- 1 Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana

1.1 Il diritto d'asilo nel dibattito svoltosi nell'Assemblea Costituente

1.1.2 L'esercizio delle libertà democratiche

1.1.3 La riserva di legge

1.1.4 Il quadro legislativo di attuazione della Convenzione del '51, la sovrapposizione di asilo e rifugio

soggiorno 1.2 Il diritto d'asilo come diritto soggettivo perfetto all'ingresso e al

1.3 Diritti e doveri dei rifugiati nella legislazione italiana

- 2. Evoluzione normativa in materia di asilo e immigrazione: dalla legge Martelli alla Bossi Fini

2.1 La L.39 del 1990

2.2 Le condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato

territoriali 2.3 La Commissione Nazionale per il diritto d'asilo e le commissioni

2.4 I rimedi contro il diniego della domanda di asilo e la questione della sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di allontanamento in caso di impugnazione.

2.5 Il trattenimento del richiedente asilo : profili costituzionali

- 3. Principali novità introdotte alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale a seguito del recepimento della normativa comunitaria

3.1 L'effetto sospensivo del ricorso giurisdizionale

3.2 La libertà di circolazione

- 4. Recente prassi italiana in materia di rifugiati:
 - 4.1 Trattato di Bengasi tra Italia e Libia la situazione dei rifugiati in Italia.
 - 4.2 Rapporti Italia-Malta: la contesa diplomatica nel caso della nave Pinar.

- 5. Il problema migratorio tra disciplina nazionale e comunitaria.

Homo Homini Bono

Chi non il potere di proteggere qualcuno, non ha neanche il diritto di prendere da lui l'obbedienza.

E al contrario: chi cerca protezione e l'accetta, non ha il diritto di negare l'obbedienza.

Carl Schmitt, *Dialogo sul potere*

Nella filosofia di Hannah Arendt, il diritto di asilo, dall'illuminismo in avanti, si è configurato come il simbolo dei diritti umani, come rappresentativo di una visione democratica dello Stato, come espressione di tolleranza e rispetto: come "il diritto ad

avere diritti” (*right to have rights*”). Tale diritto costituisce la condizione di attuabilità per l’esercizio di altri diritti e libertà che di norma, per i cittadini di uno Stato democratico discendono dallo *status civitatis*, cioè dal diritto di cittadinanza. Tuttavia, per gli individui privati del diritto di cittadinanza, il diritto ad avere diritti non può coincidere con il diritto di cittadinanza. Pertanto, l’unica possibilità di ottenere uno *status* giuridico è quella di ottenere l’asilo politico da uno stato ospitante.

Tuttavia, dopo essere stato una sorta di emblema dei diritti umani questo istituto giuridico è entrato in crisi all’indomani del Secondo conflitto mondiale dimostrando la propria inadeguatezza al trovare soluzione per esodi di massa sempre più imponenti. E’ però proprio in quegli anni che viene pensato il contesto normativo internazionale con l’adozione della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati e la creazione della relativa organizzazione internazionale, l’Alto Commissariato per i Rifugiati, il cui mandato iniziale fu quello di vigilare sull’attuazione della Convenzione. Negli anni della Società delle Nazioni furono fatti dei tentativi per la tutela di alcune categorie di rifugiati, come gli ebrei tedeschi, gli armeni poiché questa tematica è sempre esistita. Tuttavia, mancava un regime complessivo, condiviso e vincolante in materia.

Così, gli anni successivi al secondo conflitto mondiale furono molto importanti per la definizione normativa della disciplina. Gli orrori perpetrati durante la guerra segnarono le coscienze dei molti che avevano beneficiato dell’istituto dell’asilo, diventando rifugiati politici, per i quali il riconoscimento internazionale di tale diritto costituì una priorità politica e umana fondamentale. Così la Convenzione di Ginevra all’art.1 A fissò le condizioni per la definizione di rifugiato, considerato come colui che: *“temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, che si trova al di fuori del paese di cui è cittadino e non può o non vuole avvalersi della protezione di questo paese: oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra.”*

Il riconoscimento di tale *status* sembrava dovesse interessare *prima facie* un numero molto ristretto di individui. In realtà, il carattere di crescente complessità dei conflitti globali ha esteso la portata di applicazione di tale disciplina. Pertanto, i singoli Stati europei dopo essersi singolarmente adeguati agli *standards* internazionali posti dalla Convenzione di Ginevra e dal relativo Protocollo del 1967, si sono resi conto della necessità di adottare una disciplina comune. La lenta evoluzione comunitaria in materia, messa in luce nel terzo

capitolo dell'elaborato, ha seguito le mutazioni delle istituzioni comunitarie. Pertanto, da mera forma di cooperazione intergovernativa inserita dal Trattato di Maastricht con un nuovo Titolo IV, venne infine comunitarizzata dal Trattato di Amsterdam, finalizzato alla progressiva instaurazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia comune", considerando così le materie dell'asilo e dell'immigrazione come oggetto di una politica comune dell'Unione. Dal 1° maggio 1999, le norme del c.d. Terzo Pilastro -gli Accordi di Schengen e le modifiche apportate da Maastricht- sono state quindi "comunitarizzate" incorporate quindi nel Primo Pilastro dell'Unione Europea. La disciplina positiva in tema di diritto d'asilo è prevista principalmente nel Trattato sulla Comunità Europea (TCE) in cui, con il Trattato di Amsterdam è stato inserito il Titolo IV "*Visto, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone.*"

In questo settore la Comunità ha adottato una serie di atti volti a uniformare il sistema di tutela previsto per i richiedenti asilo e i rifugiati. Tali atti sono stati recepiti dai singoli ordinamenti adottando le *c.d.* norme minime previste dall'Unione.

L'Italia ha integrato questi atti di fonte comunitaria all'interno del proprio ordinamento. Nel nostro ordinamento, la materia dell'asilo non ha avuto un *iter* uniforme. Nonostante il diritto d'asilo sia sancito a livello costituzionale, in Italia non vi è tuttora una norma organica sul diritto d'asilo. Nel quarto capitolo relativo alla disciplina in materia è posto in rilievo l'evoluzione normativa italiana, dalla legge Martelli ai recenti adeguamenti richiesti dall'Unione Europea, la cui analisi dimostra un carattere frammentario e carente di organicità. A seguito dell'analisi normativa verrà riportata la prassi italiana in materia. Di particolare importanza per i nostri fini sarà l'analisi di due casi molto importanti: quello libico e quello maltese.

Infine nell'ultimo capitolo, verrà preso in considerazione l'ampliamento delle forme di tutela. Nuove tendenze globali, come evidenziate dall'Alto Commissario per i rifugiati Antonio Guterres, in combinazione con la recessione economica globale stanno rendendo più profonde le crisi nei paesi d'origine dei richiedenti asilo. La crescita della popolazione, l'urbanizzazione, il riscaldamento globale, la scarsità di cibo sono fattori che inducono le popolazioni a migrare. Ed è proprio nelle zone più toccate da questi elementi di crisi che si trovano i due terzi dei rifugiati del mondo e i tre quarti dei 14 milioni di sfollati. Sono questi cambiamenti che portano ad un conseguente ampliamento dell'accesso alla protezione internazionale. Nuovi *status* giuridici come l'istituzione della protezione

sussidiaria, i diritti connessi agli sfollati, i *c.d displaced people*, fino addirittura a quelli che sono stati definiti i “rifugiati ambientali”.

Allora, di fronte al cambiamento dello scenario internazionale come si pone la Convenzione di Ginevra, può ancora essere considerato uno strumento adeguato per rispondere a queste nuove sfide? Queste ultime riflessioni verranno analizzate nell’ultimo capitolo

Bibliografia

- Arendt H., *The Origins of Totalitarianism*, 1948. Trad.it. di Amerigo Guadagnin, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino, 2004
- Balbo P., *Rifugiati e asilo, il diritto reale soffocato: excursus tra direttive europee e leggi nazionali*, Halley editrice, Matelica, 2007
- Benvenuti. M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano, un'introduzione*, Università degli Studi di Roma "la Sapienza", dipartimento di diritto dell'economia, CEDAM, 2007
- Berger N., *La politique européenne d'asile et d'immigration, enjeux et perspectives*, Bruylant , Bruxelles, 2000
- Bilotta B.M, Cappelletti F.A. , *Il diritto d'asilo*, CEDAM, Padova, 2006
- Cassese, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, in *Commentario della Costituzione italiana* (a cura di) Branca, *Principi Fondamentali*, Bologna, 1975
- Castellano D. (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive*, Edizioni Scientifiche italiane, Bolzano, 2008
- Cellamare G. , *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2006
- Consorzio Italiano di Solidarietà (CIS), *La protezione negata, primo rapporto sul diritto di asilo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 2005
- Costanzo P., Mordeglia S., Trucco L. (a cura di), *Immigrazione e diritti umani nel quadro legislativo attuale*, Annali della Facoltà di giurisprudenza di Genova, Giuffrè Editore, Milano, 2008
- Daniele L. (a cura di), *Relazioni esterne ed accordi di riammissione, Nascimbene B. pp.297-311 in Le Relazione esterne dell'Unione Europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, 2002.
- D'orazio G., *Lo straniero nella Costituzione italiana, asilo-condizione giuridica-estradizione*, CEDAM, Padova, 1992
- Esposito C., voce *Asilo (diritto di)*, *diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol.III, Milano, 1958.
- Goodwin-Gill G. and Mc Adam J. , *The refugee in international law*, third edition, Oxford, 2007
- Hathaway James C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, New York, 2005
- Loescher G., *The United Nations High Commissioner for Refugees*, Global Institutions, 2008
- McKay S. , *Refugees, Recent Migrants and Employment*, Routledge, 2009

Nascimbene B. (a cura di) , *Il diritto degli stranieri*, CEDAM, Padova, 2004 (in particolare p-1134-1243)

Nascimbene B. , “Il diritto d’asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario” pp. 519-537 in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Cacucci Editore 1995.
DA RICHIEDERE IL VOL 2 U 59542

Nascimbene B. , “Le garanzie nel procedimento di espulsione dello straniero” pp.183-214 in *Diritti dell’Uomo, estradizione ed espulsione. Atti del Convegno di studio organizzato dall’università di Ferrara per salutare Giovanni Battaglini*. A cura di Francesco Salerno.

Nascimbene Bruno, “ Il fenomeno delle migrazioni fra diritti umani e riforma dell’ordinamento italiano” pp.155-161 in *Il sistema universale dei diritti umani all’alba del XXI secolo*, Atti del Convegno nazionale per la celebrazione del 50° Anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani- Roma 10/11 dicembre 1998

Nascimbene B. , *Lo straniero nel diritto italiano* (in particolare cap. Vsul rifugiato), Giuffrè 1989

Nascimbene B. (a cura di) *Il diritto degli stranieri*, CEDAM, 2004

Nyers P. , *Rethinking refugees*, Routledge, New York , 2006

Pagliuchi-Lor R., “Profili storici della Convenzione di Ginevra: verso l’universalità della Convenzione di Ginevra” (p.28-28) in “*La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*” Atti del IX° Corso Multidisciplinare Universitario, Anno Accademico 2000-2001, La Sapienza Editrice, 2002, Roma

Pineschi L., *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè Editore, 2006

Saulle M.R., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, Atti del IX° Corso Multidisciplinare Universitario, Anno Accademico 2000-2001, La Sapienza Editrice, 2002, Roma

Strozzi G, *Diritto dell’Unione Europea*, Giappichelli, 2006 (in particolare La libera circolazione delle persone, Adinolfi A.)

Taglienti C., *Diritto d’asilo e status di rifugiato nell’ordinamento italiano*, atti del Colloquio tedesco-francese-italiano in tema di diritto d’asilo, Wustrau, settembre 2003

The Office of the United Nations high Commissioner for refugees, *The State of the World’s refugees. Human displacement in the new millennium*, Oxford Press, 2006

Troianello P., *il diritto di asilo nell’Unione Europea*, in *Il diritto di asilo* (A cura di) Bilotta, Cappelletti, 2006.

Van Krieken P. J. , *Refugee law in context: the exclusion clause*, T.M.C Asser Press The Hague, 1999

Zagato L., (a cura di),*Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo*, CEDAM, Padova 2006,

Zanghì C., (a cura di) *Immigrati e rifugiati nel mediterraneo, la situazione in Sicilia*, Messina, 26-27 ottobre 2001, Giappichelli Editore, Torino, 2001

Ziotti P., *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, CEDAM, Padova, 1988

Riviste:

Caffio F. *Glossario del Diritto del Mare*, III Edizione, Rivista Marittima, Ministero della Difesa

Consoli D., Schiavone G., *Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/CE con il d.lgs 25/2008 e il d.lgs. 159/2008*, in Rivista di Diritto Immigrazione e cittadinanza, 2008, Franco Angeli Editore, Milano

Daniela Consoli, *Scheda*, Rivista di Diritto Immigrazione e cittadinanza, n.II, 2006, Franco Angeli Editore, Milano

Luigi Melica, *La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della 1ª sezione della Corte di Cassazione*. Rivista di Diritto Immigrazione e cittadinanza, n.IV, 2006, Franco Angeli Editore, Milano

Palermo P., *Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani*, in Forum di quaderni costituzionali, 22 luglio 2009

Ruotolo G.M, *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, Diritto Pubblico comparato ed europeo, IV Fascicolo, Giappichelli Editore, 2008

UNHCR, Division of International Protection, 'Gender-Related Persecution: An Analysis of Recent Trends', International Journal of Refugee Law., 1997, pp. 79–113.

DOCUMENTI ON LINE:

Per le sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee:

[http:// www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)

Documenti dell'Unione Europea:

<http://www.europa.eu.int>

- www.ispi.it/diritti umani/
- www.forcedmigration.org
- www.giustizia-amministrativa.it
- www.internal-displacement.org
- www.refugeesinternational.org

- www.savethechildren.it/pubblicazioni
- http://www.frontex.europa.eu/origin_and_tasks/
- <http://www.diritto.it/materiali/europa/gennari.html>
- <http://www.altalex.com/index.php>
- www.sole24ore.com
- www.reuters/africa.com
- www.interno.it per dati e statistiche riguardanti gli immigrati sbarcati irregolarmente in Italia

Altre fonti:

United Nations Treaty series

Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati (aggiungi link)

Convenzione ONU del 1969 sull'asilo (link)

Convenzione Organizzazione dell'Unità Africana che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa (1969)

Convenzione di Cartagena dell'OSA 1984

Norwegian Refugee Council

Patto Europeo sull'immigrazione e l'asilo, Consiglio Europeo, Bruxelles 15-16 ottobre 2008. In Ufficio Rapporti con l'Unione Europea, Fonti e documenti, n°17, Camera dei Deputati.

Rapporto del Consiglio d'Europa di Alvaro Gil-Robles, Commissario per i diritti umani, sulla sua visita in Italia 10-17 giugno 2005.

Memorandum del Commissario Thomas Hammamberg in seguito alla visita in Italia del 19-20 giugno 2008.

<https://wcd.coe.int/>

Rapporto “*sulle condizioni dei migranti di transito in Libia*” effettuato da Fortress Europe, l'osservatorio sulle vittime delle migrazioni, 25 ottobre 2007.

Technical mission to Libya on illegal immigration (27 nov – 6 dec 2004) Doc: 7753/05
www.meltingpot.org/IMG/doc/libia_commissione.doc

http://www.iai.it/pdf/Oss_Transatlantico/108.pdf

(di) Ronzitti N., *Il trattato Italia-Libia di amicizia partenariato e cooperazione*, Servizio Affari Internazionali, Servizio Studi del Senato della Repubblica, Gennaio 2009

Nascimbene, *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione Europea*, Istituto Affari Internazionali, Senato, 2009

UNHCR, Soccorso in mare, “*Guida a principi e pratiche da applicarsi a migranti e rifugiati*”,

INSERISCI!!

Refugee Protection in International law: UNHCR's Global consultations on International Protection, Cambridge University Press, Cambridge, 2003

UNHCR, *Asylum Process (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, EC/GC/01/12, May 2001, par.4-5

UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1976*, Ginevra, 26.01.07

UNHCR, “2008 Global Trends: refugees, asylum seekers, returnees internally displaced and stateless persons”, 16 giugno 2009

UNHCR, “UNHCR position on the return of asylum-seekers to Greece under the “Dublin regulation”, 15 Aprile 2008

Mazzeschi R., *Il diritto d'asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale*, p

Palermo P., *Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani*, in Forum di quaderni costituzionali, 22 luglio 2009

Haines R. *Gender-related persecution*, documento redatto per conto l'UNHCR per una tavola rotonda di esperti riguardante “gender-related persecutions” nell'ambito delle Global Consultations on International Protection per il cinquantesimo anniversario della Convenzione di Ginevra,

Comitato Esecutivo UNHCR, Conclusione N. 39 (XXXVI) 1985, *Refugee Women and International Protection*, par.s. b e k.

Comitato Esecutivo, Conclusione N. 77 (XLVI) 1995, *General Conclusion on International Protection*, par.a. g, UN doc. A/AC.96/878, IIIA.1.

Agenzia FRONTEX: valutazione e sviluppi futuri MEMO/08/84 Bruxelles, 13 febbraio 2008

Neal Andrew W., *Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX*, University of Edinburgh JCMS 2009 Volume 47. Number 2. pp. 333–356

Zagato, *Le competenze dell'UE in materia d'asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva di una costituzione per l'Europa*

Rapporto del CIR Progetto: “L'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure: uno studio integrato”

<http://www.cironlus.org/5%20ottobre%202009%20direttive%20europee%20studio%20integrato.htm>