Sulla questione dei "rifugiati" vennero e vengono dette e scritte affermazioni imprecise, a volte del tutto infondate. Sulla complessa tematica proponiamo una nota di Attilio Mola, pubblicata in AA.VV, Dalla Monarchia alla Repubblica (1944-1948), Atti del convegno di Vicoforte (29-30 settembre 2016), Ed. Bastogi Libri 2017, pp.19-30. Dopo la laurea in Giurisprudenza nell'Università di Torino su "Asilo diplomatico e rifugio temporaneo", l'Autore approfondì ulteriormente il tema all'Università "Carlos III" di Madrid (Getafe) ove conseguì la seconda laurea in Giurisprudenza

DIRITTO DI ASILO, RIFUGIATI E PROFUGHI NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

di *Attilio Mola*

I. *Il diritto internazionale dei rifugiati*

Il soccorso dei profughi e l'accoglienza dei migranti rispondono attualmente a valori ampiamente condivisi dalla coscienza collettiva europea. Ma ciò che oggi, pur nell'emergenza data dalle straordinarie dimensioni e dalla complessità del fenomeno, appare in certa misura "naturale" è in realtà il frutto di una profonda evoluzione del diritto interno e internazionale durata circa un secolo.

Per fronteggiare le ondate migratorie causate dal primo conflitto mondiale, la Società delle Nazioni (SdN)[1] creò l'Alto Commissario per i Rifugiati e promosse accordi internazionali per la tutela dei rifugiati russi e armeni (1926), curdi e turchi (1928), spagnoli (1933), dei fuoriusciti dalla Germania (1938) e di quelli dall'Austria a seguito dell'Anschluss (1939).

L'episodicità e lo scarso numero di adesioni a tali strumenti pattizi denotano tuttavia l'assenza nella comunità internazionale di una consuetudine in forza della quale l'asilo potesse considerarsi alla stregua di un dovere dello Stato né, men che meno, di un diritto dell'individuo.

La dottrina giuridica italiana dell'epoca contribuì efficacemente a creare le premesse per la configurazione del diritto d'asilo quale diritto dell'uomo. In particolare Tomaso Perassi,[2] nella sua veste di relatore della Commissione dell'Institut de droit international (IDI), ispirò l'affermazione contenuta nella Résolution sur l'asile en droit international public (Bath, 1950) secondo cui la concessione dell'asilo – ivi definito come "la protection qu'un État accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est

[1] La Società delle Nazioni nacque il 28 giugno 1919, con la firma del trattato di Versailles nell'ambito della conferenza di pace di Parigi del 1919-1920, e fu sciolta il 19 aprile 1946 a seguito dell'istituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU).

[2] TOMASO PERASSI (Intra, 25 settembre 1886 - Milano, 3 novembre 1960), di padre cuneese, docente di diritto internazionale a Bari, Napoli e Roma, fece parte della delegazione italiana alla Società delle Nazioni. Eletto deputato all'Assemblea Costituente nelle file del PRI (1946), ricoprì la carica di segretario della Commissione dei 75 che elaborò il progetto di Costituzione. Presidente dell'Alta Corte della Regione Siciliana (1952), fu giudice della Corte costituzionale dall'insediamento (1955) alla morte. Fra le sue opere spiccano *Corso di istituzioni di diritto pubblico* (Napoli 1921), *Lezioni di diritto internazionale* (Padova 1936), *L'ordinamento delle Nazioni Unite* (Padova 1950), *La Costituzione e l'ordinamento internazionale* (Milano 1952).

venu la rechercher" – risponde a un "dovere d'umanità" degli Stati.[3]

Nel solco già tracciato dalla SdN si colloca l'opera successivamente svolta dall'ONU,[4] a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (Parigi, 10 dicembre 1948), il cui art. 14 sancisce:"ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni".

Le Nazioni Unite poggiarono la propria azione in materia su due pilastri fondamentali: uno istituzionale, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati-ACNUR (creato il 14 dicembre 1950), l'altro normativo, la Convenzione sullo status dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951).[5]

Per tale patto internazionale è rifugiato "chiunque, nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza (o, in caso di apolidia, la residenza) e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato" (art. 1). Al riconoscimento di tale status e alla conseguente protezione internazionale corrispondono obblighi generali in forza dei quali "ogni rifugiato ha, verso il paese in cui risiede, doveri che includono separatamente l'obbligo di conformarsi alle leggi e ai regolamenti, come pure alle misure prese per il mantenimento dell'ordine pubblico" (art. 2).

La Convenzione di Ginevra, pur essendo uno strumento pattizio a vocazione universale, nacque anch'essa quale concreta risposta a una situazione emergenziale: le conseguenze della Seconda guerra mondiale. Tant'è che la sua operatività fu dapprima circoscritta sia nel tempo, riguardando gli eventi occorsi fino al 1° gennaio 1951, sia nello spazio, avendo gli Stati contraenti facoltà di limitarne l'applicazione al territorio europeo. Solo sotto la spinta di successive crisi (prima

[3] Cfr. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, sessione di Bath, settembre 1950, II, pp. 375-80. Il testo della risoluzione è debitrice di lavori preparatori i cui prodromi vanno individuati nelle precedenti Risoluzioni di Neuchatel (1900) sui diritti e doveri delle Potenze straniere in caso di movimenti insurrezionali nei confronti dei Governi stabiliti e riconosciuti; di New York (1929) sui diritti internazionali dell'uomo; di Bruxelles (1936) sullo statuto giuridico degli apolidi e dei rifugiati; di Losanna (1947) sui diritti fondamentali dell'uomo. Proprio nella sessione di Losanna l'IDI costituì la Commissione presieduta da Perassi e composta, tra gli altri da J. Basdevant, C. Barcia Trelles, F. e C. De Visscher, J.M. Barbosa de Magalhães, la quale riprese il lavoro iniziato dalla Commissione istituita nella sessione di Lussemburgo (1937) e presieduta da A. Raestad. Già nella sessione di Bruxelles (1948), l'IDI, su impulso di Perassi, riconobbe che "l'octroi de l'asile est un devoir d'umanité qui s'impose aux États" (cfr. *Annuaire* cit., sessione di Bruxelles, luglio-agosto 1948, p. 198).

[4] Atto costitutivo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite fu lo Statuto, firmato a San Francisco il 26 giugno 1946 ed entrato in vigore il 24 ottobre successivo.

[5] La Convenzione di Ginevra fu ratificata dall'Italia con legge 24 luglio 1954, n. 722, pubblicata in Gazzetta Ufficiale (G.U.), 27 agosto, n. 196).

fra tutte quella dei profughi Palestinesi) le norme elaborate dalle Nazioni Unite assunsero davvero portata universale mercé il Protocollo relativo allo status di rifugiato (New York, 31 gennaio 1967),[6] che superò i limiti temporale e spaziale inizialmente posti dalla Convenzione.

Altro punto cardinale del sistema di protezione introdotto dall'ONU, oltre all'elaborazione della nozione di rifugiato, è la codificazione del divieto di respingimento (non refoulement): in forza di esso "nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche".[7]

Il principio di non respingimento, tuttavia, non implica, di per sé, il dovere d'accoglienza: neppure la Convenzione di Ginevra e il Protocollo di New York contemplano infatti come obbligo dello Stato la concessione dell'asilo, né, tanto meno, quale diritto soggettivo dell'individuo il suo ottenimento.

Le norme promosse dalle Nazioni Unite formarono dunque un corpus juris a sé stante: il cd. diritto internazionale dei rifugiati. Alla diffusione di tale "diritto speciale" fece da contraltare l'assenza di riconoscimento dell'asilo nel sistema internazionale di protezione dei diritti umani: l'art. 14 della Dichiarazione Universale, invero, non trovò seguito in nessuno strumento convenzionale cogente per gli Stati; men che meno nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966), che costituisce il complemento convenzionale della Dichiarazione stessa.[8]

Se per tali ragioni quindi, ancora oggi, deve escludersi che l'asilo possa configurarsi quale specifico istituto di diritto internazionale generale,[9] stupisce l'assenza di ogni riferimento al diritto d'asilo nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, approvata in seno al Consiglio d'Europa (Roma, 4 novembre 1950).[10] Assenza ancor più sorprenden-

[6] Il protocollo di New York fu ratificato dall'Italia con legge 14 febbraio 1970, n. 95 (in G.U., 28 marzo 1970, n. 79).

[7] Art. 33 Convenzione di Ginevra del 1951.

[8] L'unico atto internazionale di portata generale in materia d'asilo in seno all'ONU resta la Dichiarazione sull'asilo territoriale, approvata dall'Assemblea Generale il 14 dicembre 1967, con risoluzione 2312 (XXII), la quale, peraltro, è priva di efficacia cogente per gli Stati membri, avendo natura di mera raccomandazione.

[9] Cfr. Udina M., "Asilo (diritto di) in diritto internazionale", Enciclopedia Giuridica Treccani, III, Roma 1988, p. 1.

[10] La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), unitamente al Protocollo addizionale (Parigi, 20 marzo 1952), fu ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848 (in G.U., 24 settembre, n. 221) ed entrò in vigore il 3 settembre 1953.

La preoccupazione per i temi dell'asilo e dei rifugiati in seno alle istituzioni europee è relati-

te se raffrontata al deciso riconoscimento che esso ricevette negli strumenti di tutela dei diritti dell'uomo approvati nell'ambito del diritto internazionale regionale, specialmente nel Centro-Sud America e in Africa.[11]

II. *Il diritto d'asilo in Italia, tra contrastanti interpretazioni giurisprudenziali della norma costituzionale e sua (non) attuazione da parte del legislatore ordinario*

Se nell'ordinamento internazionale l'asilo continua dunque a risolversi in una libertà, esercitata dallo Stato nell'ambito della propria sovranità territoriale, diversa è la situazione nel diritto interno dei singoli paesi, che si caratterizza per il riconoscimento più o meno ampio di tale diritto.

Tra questi spicca l'ordinamento giuridico italiano, la cui norma in materia di asilo politico contenuta nella Costituzione (1° gennaio 1948), rappresentò un traguardo assai avanzato in materia, anche dal punto di vista del diritto pubblico comparato, tanto più in considerazione dell'epoca in cui essa venne approvata.

La Carta fondamentale italiana si contraddistingue per l'impostazione fortemente votata al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, "frutto di una significativa convergenza di fondo tra le concezioni personalistiche dei cattolici, le tendenze umanitarie dei socialisti e comunisti e le dottrine liberali dei partiti laici minori".[12] Tra i "diritti inviolabili" dell'uomo, che la Repubblica riconosce e garantisce (art. 2), si colloca, in posizione eminente tra i "principi

vamente recente. Una delle prime manifestazioni di essa da parte del Consiglio d'Europa emerge nella Raccomandazione n. R (81) 16 adottata dal Comitato dei Ministri il 5 novembre 1981 (cfr. Conseil de l'Europe, Harmonisation des procédures nationales en matière d'asile, Strasbourg 1982). La Comunità Europea, dal canto suo, manifestò interesse per il problema soprattutto a partire dall'accordo di Schengen (1985).

L'elaborazione dell'asilo quale diritto rientrante nella sfera di protezione assicurata dalla CEDU è frutto dell'interpretazione estensiva dell'art. 3, recante il divieto di trattamenti inumani o degradanti, fornita dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani di Strasburgo.

[11] L'asilo territoriale è riconosciuto quale diritto soggettivo di ogni persona nell'art. 27 della Dichiarazione Americana dei Diritti e dei Doveri dell'Uomo (che vanta una sorta di primogenitura rispetto alla Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1948, essendo stata approvata nell'aprile di quello stesso anno con ris. XXX dalla IX Conferenza Internazionale Americana nell'ambito dell'Organizzazione degli stati americani-OSA) e nell'art. 22 comma 7 della Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo (San José de Costarica, 22 novembre 1969), che ne costituisce il complemento pattizio. Analogo riconoscimento sussiste anche in seno all'Organizzazione dell'unità africana (OUA) e, segnatamente, nell'art. 12 comma 3 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli - altrimenti detta Banjul Charter - (Nairobi, 27 giugno 1981), entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

[12] Cfr. CASSESE A., *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* (Commento all'art. 10 cost.), in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione, Principi fondamentali (art. 1-12), Bologna 1975, p. 531, il quale cita, al riguardo, il discorso tenuto da Meuccio Ruini all'Assemblea costituente nella seduta del 12 marzo 1947.

fondamentali", l'art. 10 comma 3 che così stabilisce: "lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge". Tale norma è particolarmente significativa giacché pone in luce, più di altre disposizioni costituzionali, la "filosofia" generale del costituente sui diritti della persona umana.[13]

L'accezione di asilo accolta nella Carta fondamentale conferisce all'istituto la maggior ampiezza possibile, tanto da risultare addirittura più avanzata di quella utilizzata dalla stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'art. 14 sopra citato. Mentre il concetto di "persecuzione", cui la Dichiarazione subordina il riconoscimento del diritto d'asilo, implica un'azione positiva da parte dello Stato estero, affinché lo straniero possa ottenere asilo in Italia è sufficiente che nel paese di provenienza gli sia negato – quindi anche con condotta meramente omissiva – l'esercizio delle libertà fondamentali.

Altro merito indubbio del Costituente è di aver definito l'ambito di operatività del diritto d'asilo, individuandolo nell'accezione propria dell'asilo politico, che è l'unica forma di asilo generalmente ammesso in diritto internazionale.

Indice ulteriore dell'importanza attribuita nella Carta costituzionale al diritto in esame è, per un verso, la riserva di legge assoluta cui la sua disciplina è assoggettata, e, per l'altro verso, la particolare efficacia conferita alla norma che lo contempla; efficacia che, tuttavia, non è stata uniformemente interpretata in giurisprudenza, siccome emerge dalla seppur sintetica lettura che della norma costituzionale in esame diedero nel tempo le giurisdizioni superiori. Se il Giudice delle leggi non ebbe occasione di pronunciarsi ex professo sul diritto d'asilo e vi si riferì marginalmente in un paio di pronunce a distanza di quasi un quarantennio l'una dall'altra,[14] consistente è invece l'elaborazione giurisprudenziale

[13] Cfr. Cassese, *Ibid*., p. 532. La formulazione della norma costituzionale sull'asilo approvata dall'Assemblea costituente deriva dalla fusione degli emendamenti democristiano e socialdemocratico, che prevalsero su quelli propugnati dai deputati degli altri partiti e, segnatamente, dai comunisti, per i quali tale diritto sarebbe attribuirsi solo allo straniero "perseguitato per aver difeso i diritti della libertà e del lavoro". Per un'interessante rassegna delle diverse posizioni emerse in materia d'asilo in seno alla Costituente e delle preoccupazioni politiche a esse sottese, cfr. Cassese, *Ibid*., pp. 526-31.

[14] Con sent. 23 marzo 1968, n. 11 (in Giur. Cost., 1968, pag. 356, con nota di Zagrebelsky G.), la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 45 della legge 3 febbraio 1963, n. 69, relativa all'ordinamento della professione giornalistica, limitatamente alla sua applicabilità allo straniero al quale sia impedito nel paese di appartenenza l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, affermò, incidentalmente, che i "soggetti ai quali la Costituzione - art. 10, terzo comma - ha voluto offrire asilo politico […] devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo status civitatis".

Con sent. 13/01/2004, n. 5, la Corte, nel dichiarare infondata la questione di legittimità co-

del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione.

Il Supremo consesso amministrativo, che fu il primo a pronunciarsi in materia d'asilo, sin dal 1952 manifestò il convincimento che l'art. 10 comma 3 cost. fosse norma "priva di immediata efficacia, perché essa non ha valore precettivo ma direttivo o programmatico", essendosi limitata ad affermare "un principio al quale dovrà uniformarsi la legge ordinaria futura".[15] Esattamente cinquant'anni dopo, tale l'indirizzo restrittivo ricevette piena conferma. Il Consiglio di Stato invero, aderendo espressamente alla tesi sostenuta dal Ministero dell'Interno, ribadì che "l'art. 10 della Costituzione è norma programmatica e non attribuisce allo straniero una situazione soggettiva di diritto all'asilo", avendo fatto essa "esplicito rinvio alle condizioni stabilite dalla legge". Poiché l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato è subordinato a precise condizioni, la cui sussistenza richiede indagini implicanti anche valutazioni di natura discrezionale, "deve perciò escludersi che lo straniero possa vantare, nel nostro ordinamento, situazioni soggettive di diritto che gli derivino direttamente dalla Costituzione".[16]

Assai meno lineare si è rivelato l'itinerario interpretativo seguito dalla Corte di Cassazione. La giurisprudenza di legittimità, invero, si contraddistinse, a partire dalla fine degli anni '90, per una notevole apertura circa la portata della norma costituzionale; tale orientamento tuttavia mutò, in linea con l'evoluzione normativa verificatasi medio tempore, fino a giungere alla negazione stessa di un autonomo e residuo rilievo del precetto costituzionale. Con una prima pronuncia a sezioni Unite, in particolare, la Suprema Corte riconobbe, in mancanza di una legge attuativa dell'art. 10 co. 3 cost., "il carattere precettivo e l'immediata operatività della norma costituzionale in quanto essa, seppure necessiti di disposizioni legislative di attuazione, delinea con sufficiente chiarezza e precisione la

stituzionale dell'art. 14 comma 5-ter d.lg. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 13 comma 1 l. 30 luglio 2002 n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nella parte in cui punisce con l'arresto da sei mesi ad un anno lo straniero che, "senza giustificato motivo", si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5 bis del medesimo articolo, ha affermato: "l'istituto dell'espulsione si colloca in un quadro sistematico che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso - anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) - l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. "migranti economici". Con la conseguenza che "mentre il pericolo di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali preclude l'espulsione o il respingimento dello straniero (art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998), analoga efficacia "paralizzante" è negata, in linea di principio, alle esigenze che caratterizzano la seconda figura."

[15] Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 1952, n. 208 in Il Foro Italiano, (1952-III), p. 107 e ss.

[16] Consiglio di Stato, sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5919.

fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto medesimo".[17]

La diretta applicabilità dell'art. 10 comma 3 cost. propugnata dalla Suprema Corte collide dunque frontalmente con l'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato.

In tale quadro, il protagonismo della norma costituzionale nell'ordinamento giuridico era ancora più significativo di fronte alla consapevolezza che il diritto d'asilo da essa garantito aveva contenuto ben più vasto, dal punto di vista sia soggettivo sia oggettivo, rispetto alla protezione riconnessa allo status di rifugiato, e che la maggior estensione di tale diritto necessitava piena disciplina e attuazione a opera del legislatore ordinario.

La situazione sarebbe variata solo in seguito all'approvazione cd. legge Martelli (1989).[18] Tale intervento normativo, più volte invocato dalla giurisprudenza, avvenne sotto la spinta della "indifferibile necessità di allineare la normativa italiana con le legislazioni vigenti nei paesi della Comunità [europea]", sebbene "in attesa e nella prospettiva di una più compiuta disciplina del diritto d'asilo".[19]

La legge Martelli abolì la riserva territoriale a suo tempo apposta dall'Italia alla ratifica della Convenzione di Ginevra del 1951 e riconobbe il diritto d'asilo politico al "rifugiato", come definito dalla Convenzione stessa. Nonostante la legge si prefiggesse di disciplinare l'asilo politico, pertanto, in realtà essa altro non fece se non rinviare, quanto al contenuto sostanziale del diritto, alle norme pattizie in materia di rifugiati.

Nello stesso solco si mossero le successive leggi cd. Turco-Napolitano, sull'immigrazione e la condizione giuridica dello straniero (1998),[20] e cd. Bossi-Fini, di modifica della Legge Martelli (2002).[21] Talché la Cassazione,[22] rico-

[17] Cfr. Cassazione civile, sez. Unite, n. 26/5/1997, n. 4674. Tale indirizzo fu poi sostanzialmente ribadito un paio d'anni dopo in altro arresto pronunciato a sezioni Unite (Cass. civ., sez. Un., 17/12/1999, n. 907).

[18] Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39 - "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" (in G.U., 30 dicembre 1990, n. 303).

[19] Relazione al disegno di legge n. 4469 del 30/12/1989, in Camera dei Deputati, Atti Parlamentari, X Legislatura.

[20] Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 - "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (in Supplemento Ordinario n. 139 alla G.U., 18 agosto 1998, n. 191).

[21] Legge 30 luglio 2002, n. 189 - "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo" (in S.O. n. 173 a G.U., 26 agosto 2002, n. 199).

[22] Cass. civ., sez. I, 25/11/2005, n. 25028. L'indirizzo riportato nel testo è stato successivamente ribadito da Cass. civ., sez. I, 23/8/2006, n. 18353; Cass. civ., sez. I, 25/8/2006, n. 18549; Cass. civ., sez. I, 1/9/2006, n. 18940 e può quindi dirsi senz'altro consolidato nella giurispruden-

nosciuta la perdurante assenza di una legge organica sull'asilo politico attuativa del dettato costituzionale, che ne fissi le condizioni, i termini, i modi e gli organi competenti in materia di richiesta e concessione – tali non essendo, a dispetto del nomen juris impiegato dal legislatore, le disposizioni contenute nelle leggi sopra richiamate – affermò che "il diritto di asilo deve intendersi non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto, e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato politico".[23] Ad avviso della Corte, in buona sostanza, "il diritto di asilo non ha contenuto legale diverso e più ampio del diritto a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica attinente il riconoscimento dello status di rifugiato".[24] Con la conseguenza che detto diritto è destinato ad esaurirsi senz'altro in caso di rigetto della domanda di riconoscimento di tale status.

Il successivo recepimento nell'ordinamento giuridico interno delle direttive europee emanate sulla base del cd. sistema Dublino[25] – segnatamente la cd. "direttiva qualifiche"[26] – ridusse progressivamente, sino a eliminare del tutto, la diretta applicabilità dell'art. 10 co. 3 Cost. Ad avviso della Suprema Corte, infatti, avendo il diritto di asilo ricevuto intera attuazione e regolamentazione in virtù delle norme sin qui cennate, "non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10 comma 3 cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione".[27]

L'introduzione delle norme di rango ordinario, ivi incluse quelle di derivazione europea, rinviando esse, quanto allo specifico contenuto del diritto d'asilo, alla Convenzione di Ginevra (1951) e al Protocollo di New York (1967) relativi

za della Suprema Corte.

[23] Cass. civ., sez. I, 25/11/2005, n. 25028. L'indirizzo riportato nel testo è stato successivamente ribadito da Cass. civ., sez. I, 23/8/2006, n. 18353; Cass. civ., sez. I, 25/8/2006, n. 18549; Cass. civ., sez. I, 1/9/2006, n. 18940 e può quindi dirsi senz'altro consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte.

[24] Cass. civ. n. 25028/2005 cit.

[25] Complesso di norme di origine comunitaria elaborate a partire dalla "Convenzione sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee" (Dublino, 15 giugno 1990), poi sostituita dal regolamento 2003/343/CE (cd. Regolamento Dublino II) e, più recentemente, dal regolamento 2013/604/CE (cd. regolamento Dublino III).

[26] Decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 251- "Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta" (in G.U., 4 gennaio 2007, n. 3).

[27] Cass. civ., sez. VI, 26/6/2012, n. 10686. Il principio di diritto riportato nel testo è stato riaffermato ancora di recente da Cass. civ., sez. VI, 4/8/2016, n. 16362.

allo status dei rifugiati, hanno così sortito l'effetto non solo di sottrarre centralità al precetto costituzionale – che, per come formulato, aveva invece rappresentato un principio innovativo e originale, oltreché assai avanzato in materia – ma anche di privare di ogni possibile contenuto concreto il diritto di asilo costituzionalmente garantito. Né può intravvedersi, allo stato, la possibilità di una nuova espansione di tale diritto, posto che, a seguito della ratifica del Trattato di Lisbona,[28] è ora di competenza dell'Unione europea la "politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea" in conformità ai sopra richiamati strumenti internazionali di tutela dei rifugiati, nell'ottica dell'istituzione di un "sistema europeo comune di asilo" applicabile in tutta l'Unione nei confronti dei cittadini di paesi terzi (art. 63).[29]

III. *La tutela di richiedenti asilo, rifugiati e migranti economici nell'ordinamento giuridico italiano*

Il completamento del quadro normativo di rango ordinario ha però avuto il merito di introdurre un sistema di regole sostanziali e procedurali certe e definite.

In base a esse l'Italia attualmente concede ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea o agli apolidi la protezione internazionale propriamente detta – che si estrinseca nel riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra oppure nella protezione "sussidiaria" – e la protezione umanitaria.[30]

[28] Legge 2 agosto 2008, n.130 (in S.O. n. 188 a G.U., 8 agosto, n. 188). - Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007.

[29] Anche le residuali fattispecie di concessione dell'asilo ai cittadini degli Stati membri dell'Unione sono oggetto di disciplina comune: cfr., in proposito, il relativo Protocollo, allegato al Trattato di Amsterdam (2 ottobre 1997) ratificato dall'Italia con Legge 16 giugno 1998, n. 209 (in S.O. a G.U., 6 luglio, n. 155).

L'Unione europea garantisce il diritto d'asilo "nel rispetto" delle norme della Convenzione di Ginevra e del Protocollo di New York relativi allo status dei rifugiati: cfr. art. 18 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000).

[30] Complementare rispetto al tema del diritto d'asilo e dello status di rifugiato è l'istituto della protezione temporanea degli sfollati disciplinata dal decreto legislativo 7 aprile 2003, n. 85 (in G.U., 22 aprile, n. 93) - "Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario". Trattasi di "procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione europea che non possono rientrare nel loro Paese d'origine, una tutela immediata e temporanea, in particolare qualora sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso" (art. 1 comma 2 lettera c d.lgs. 85/2003 cit.). Ai sensi della normativa testé richiamata per "sfollati" devono intendersi "i cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno forzatamente abbandonato il loro Paese o regione d'origine o che sono stati evacuati, in particolare in rispo-

Dal punto di vista procedurale le tre forme di tutela sono accomunate da una fase amministrativa, che si svolge avanti agli organi preposti all'esame delle domande presentate dai richiedenti, e da un'eventuale fase giurisdizionale, per il caso d'impugnazione del provvedimento amministrativo che abbia denegato la protezione. La situazione giuridica soggettiva dei richiedenti le suddette forme di tutela, sostanziandosi nell'esercizio di diritti fondamentali, è qualificata come diritto soggettivo e, in quanto tale, rientra nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

All'accoglimento della domanda di protezione internazionale consegue il rilascio di un permesso di soggiorno quinquennale e rinnovabile; alla concessione della protezione umanitaria corrisponde invece un permesso di soggiorno di durata biennale.

Il riconoscimento dello status di rifugiato è dunque subordinato al positivo accertamento dell'esistenza di atti di persecuzione tali da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali – quali violenze; provvedimenti legislativi, amministrativi o giudiziari discriminatori; azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia, ecc. – riconducibili a motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale, opinione politica.[31]

La protezione sussidiaria spetta invece allo straniero che, pur non possedendo i requisiti per essere riconosciuto quale rifugiato, in caso di rimpatrio rischia di subire un "grave danno" quale la condanna a morte, la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ovvero la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.[32]

Di nessuna protezione può invece beneficiare lo straniero fondatamente sospettato di crimini contro la pace o l'umanità o di reati puniti dalla legge italiana con una pena non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni; ovvero colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite; o, ancora, fonte di pericolo per la sicurezza dello Stato o per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Qualora infine lo straniero non abbia diritto né allo status di rifugiato, né alla protezione sussidiaria, ma sussistano tuttavia "gravi motivi di carattere umanita-

sta all'appello di organizzazioni internazionali, ed il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta momentaneamente impossibile in dipendenza della situazione nel Paese stesso, anche nell'ambito d'applicazione dell'articolo 1A della Convenzione di Ginevra, ed in particolare le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica ovvero le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni" (art. 1 comma 2 lettera c d.lgs. 85/2003 cit.).

[31] Cfr. art. 7 e 8 d.lgs. 251/2007 cit.

[32] Cfr. art. 14 d.lgs. 251/2007 cit.

rio”[33] può comunque essergli riconosciuta una protezione di carattere residuale. Ai sensi dell’art. 5 comma 6 della legge Turco-Napolitano, infatti, il permesso di soggiorno non può essere rifiutato né revocato ove a ciò ostino “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”.

Trattasi, invero, di formulazione assai generica che, contrastando con la precisa codificazione delle fattispecie di protezione internazionale sopra descritte, attribuisce all’interprete un margine di discrezionalità molto ampio, cui non ha posto rimedio il chiarimento fornito al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità. La Cassazione invero ha avuto modo di precisare che, in assenza di una definizione normativa dei “seri motivi di carattere umanitario” cui allude l’art. 5, comma 6, d.lgs. 286/1998, gli stessi “debbono essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle convenzioni internazionali, universali o regionali, che autorizzano o impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione a garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella Costituzione”.[34]

Su tale base la giurisprudenza di merito è giunta a riconoscere il diritto di ottenere il permesso di soggiorno per motivi umanitari allo straniero che nel paese d’origine rischi di subire violenze per motivi religiosi “ad opera della propria famiglia”.[35] Ancor più discutibile è la tesi – accolta in un caso rimasto finora isolato[36] – secondo cui la protezione umanitaria spetterebbe anche a un migrante “economico”. Siffatta affermazione, a ben vedere, trascura il fatto che chi appartiene a tale categoria si trova in una posizione giuridica non assimilabile a quella di chi ha diritto alla protezione internazionale: come statuito dalla Corte costituzionale, infatti, pur nella “tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali”, “l’ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese” sono “regolati in modo diverso – anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) – a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. “migranti economici”.[37]

Sarà dunque interessante verificare quale orientamento verrà assunto in proposito dalle “Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell’Unione europea” recentemente istituite presso i Tribunali sede di Corte d’appello quale misura di “straordinaria”

[33] Cfr. art. 32 d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 - “Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato” (cd. direttiva “procedure”), in G.U. 16 febbraio 2008, n. 40.

[34] Cassazione civile, sez. un., 9/9/2009, n. 19393.

[35] Tribunale Trieste, sent. 8/3/2016.

[36] Ordinanza Trib. Milano, sez. I civ., 31/3/2016 consultata in http://www.piemonteimmigrazione.it/mediato/images/umanitaria-diritto-alla-salute-e-allalimentazione-gambia-1.pdf.

[37] Corte cost. sent. 13/01/2004, n. 5, citata supra, nota 14.

necessità e urgenza volta ad accelerare i procedimenti giudiziari, "in ragione dell'aumento esponenziale delle domande di protezione internazionale e dell'incremento del numero delle impugnazioni giurisdizionali".[38]

Resta il fatto che interpretazioni eccessivamente late della protezione umanitaria, come quella sostenuta nella statuizione di merito da ultimo citata, oltre a non trovare fondamento nell'attuale stadio di evoluzione dell'ordinamento giuridico interno e internazionale, comportano il rischio di un insostenibile ampliamento della sfera dei titolari della stessa, tale da mettere in crisi l'intero sistema di accoglienza e assistenza ai profughi approntato dall'Italia nel quadro dell'Unione europea e sotto l'egida dell'ACNUR.

[38] Decreto-legge 17 febbraio 2017 n. 13 (in G.U., 17 febbraio 2017, n. 40), convertito con modificazioni dalla Legge 13 aprile 2017, n. 46 - Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale.