

# Introduzione

Il presente lavoro intende analizzare la nozione di beneficiario della protezione internazionale all'interno del nostro ordinamento italiano, così come derivante dalle Convenzioni internazionali di tutela dei diritti umani e dall'ordinamento dell'Unione Europea. A tal fine, verrà analizzata *in primis* la previsione costituzionale *ex art. 10.3 Cost.* circa il diritto di asilo, ricostruendo le tappe che hanno portato alla sua formulazione in sede assembleare, analizzandone la natura, il contenuto e la portata, nonché le differenze sostanziali e formali con la disciplina relativa allo *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951; in merito sarà rilevante il dibattito giurisprudenziale apertosi nei primi anni novanta, con riguardo alla nota sentenza della Corte di cassazione n. 4674 del 1997, la quale, fungendo da spartiacque, ha affermato per la prima volta la natura di diritto soggettivo perfetto del diritto di asilo *ex art. 10.3 Cost.*, nonché alla sentenza del Tribunale di Roma relativa al celebre caso *Ocalan*, la quale costituisce la prima decisione sul conferimento del diritto di asilo costituzionale.

Nel secondo capitolo si procederà invece ad un'analisi dettagliata della Convenzione di Ginevra del 1951, recante la disciplina dello *status* di rifugiato, in relazione ad i suoi due punti cardine: la definizione di rifugiato ai sensi dell'art. 1, lett. A, n. 2 ed il principio di *non-refoulement* sancito dall'art. 33; e della Convenzione di Roma del 1950, in relazione alla c.d. "protezione *par ricochet*" elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, principalmente sulla base, ma non solo, dell'art. 3 CEDU che vieta la tortura od altri trattamenti inumani o degradanti.

Si passerà, poi, ad analizzare il tema dell'asilo all'interno del contesto dell'Unione Europea, ripercorrendone le tappe che hanno

portato alla formazione del Sistema europeo comune di asilo, dall'iniziale ricorso alla cooperazione intergovernativa fino al Trattato di Lisbona, con cui è stato stabilito un regime unico in materia, valido in tutto il territorio dell'Unione. Ed è proprio in tale quadro che si inserisce l'approvazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio della Direttiva qualifica 95/2011 che disciplina l'attribuzione della qualifica di beneficiario della protezione internazionale e costituisce il fulcro di tale trattazione; tale atto, che vede nella Convenzione di Ginevra la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale sui rifugiati, ed ha il merito di aver codificato l'istituto della protezione sussidiaria sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, si pone l'obiettivo di assicurare che gli Stati membri dell'Unione applichino criteri comuni nell'identificazione dei beneficiari della protezione internazionale, al fine di evitare disparità di trattamento all'interno dell'Unione, nonché di avvicinare quanto più possibile il contenuto dei due *status* giuridici, ossia lo *status* di rifugiato e lo *status* di protezione sussidiaria. Si vedrà dunque come la disciplina prevista dalla Direttiva “penetri” a pieno titolo nell'ordinamento italiano, attraverso l'analisi del Decreto legislativo di attuazione 18/2014, in relazione all'identificazione del beneficiario dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, nonché del contenuto della protezione, con attenzione ad alcune particolarità proprie del caso italiano, soprattutto in relazione alla normativa interna ed alla tutela costituzionale dell'asilo.

# CAPITOLO I

## Il diritto di asilo in Italia tra vuoto normativo e spinta giurisprudenziale

### *1.1. Il diritto di asilo in Costituzione: l'articolo 10.3*

La disciplina del diritto di asilo in Italia rappresenta un caso di evidente discrasia tra la previsione costituzionale, una delle più ampie e lungimiranti del panorama europeo in materia, ed i successivi interventi ad opera del Legislatore. Manca, difatti, nell'ordinamento italiano, una regolamentazione di carattere generale riguardante l'istituto dell'asilo, essendo quest'ultimo inglobato all'interno della più vasta disciplina immigratoria, in attuazione di trattati ed accordi internazionali i quali forniscono tipi e gradi di protezione differenti – come si vedrà più avanti –.

Rimane, *sine dubio* una profonda lacuna nell'attività legislativa per non aver dato attuazione all'art. 10.3 della Costituzione, in base al quale «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»<sup>1</sup>.

Ponendo l'attenzione sulla formulazione costituzionale del diritto in questione, essa è il risultato dell'emergere della visione liberale e maggiormente “garantista” in seno ai lavori dell'Assemblea costituente, visione in favore della massima estensione della sfera dei possibili beneficiari del diritto di asilo.

La primazia riconosciuta alla persona umana infatti, spinse i Padri costituenti ad estendere la portata garantistica del disposto costituzionale a qualsiasi individuo, a prescindere dal possesso

---

<sup>1</sup> L'art. 10.3 Cost. va letto congiuntamente al quarto comma relativo all'extradizione, che verrà analizzato in seguito

della cittadinanza e pur in assenza della dimostrazione di una reale persecuzione, in virtù del desiderio di riconoscere una forma di protezione a quanti fuggivano da una condizione di oppressione. Le radici di tale atteggiamento vanno riscontrate nel particolare momento storico vissuto dai Costituenti, da poco usciti dalla seconda Guerra Mondiale, la quale, pur ponendo fine ai regimi dittatoriali instauratisi in Europa, aveva di fatto diviso i paesi europei in due blocchi, generando una spaccatura. Pertanto, l'intento principale dei redattori del Testo costitutivo era quello di assicurare il diritto d'asilo a coloro che si erano battuti contro governi dittatoriali, al punto di essere vittime di forme di violenza<sup>2</sup>.

L'introduzione dell'asilo politico, che permettesse di consentire in astratto l'accoglienza di chiunque si fosse allontanato da un Paese scarsamente democratico, si proponeva quindi quale valida alternativa a coloro che si trovavano in condizioni di sofferenza; condizioni che avrebbero reso quantomeno arduo l'esercizio dei diritti appartenenti alle tradizioni del costituzionalismo occidentale contemporaneo<sup>3</sup>.

Risulta opportuno sottolineare che in sede assembleare tale visione del diritto di asilo non era condivisa all'unanimità, ma che il dibattito sull'art. 10.3 Cost. fu caratterizzato da posizioni divergenti; dall'analisi dei lavori dell'Assemblea costituente emergono chiaramente tre atteggiamenti principali: il primo, quello dei comunisti, era volto a legare la concessione del diritto d'asilo alla sussistenza di una forma di persecuzione da parte dello Stato estero e solo a chi fosse stato attivamente perseguitato perché difensore dei diritti di libertà e del lavoro<sup>4</sup>; la posizione

---

<sup>2</sup> Si veda l'intervento dell'On. Ravagnan in *Atti A. C., sed. ant. 11 aprile 1947*, in CAMERA DEI DEPUTATI, SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970, vol. I, p. 792 ss.

<sup>3</sup> V. L. CHIEFFI, *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2004, p. 26

<sup>4</sup> In particolare ciò che il progetto comunista rifiutava era la concezione di offrire asilo a qualunque perseguitato politico, a prescindere da quali fossero le sue idee e convinzioni politiche, o comunque a qualsiasi straniero impedito dell'effettivo godimento dei suoi diritti fondamentali; tale soluzione veniva considerata troppo ampia e suscettibile di far accogliere tutti coloro che, avendo combattuto in altri Paesi contro la democrazia,

tenuta invece dai socialisti si distingueva dalla prima in quanto precisava che, ai fini della concessione dell'asilo, i diritti per la cui difesa il perseguitato straniero doveva aver lottato dovessero essere quelli propri della Costituzione italiana<sup>5</sup>; infine la posizione che trovò la convergenza dei socialdemocratici e democristiani si ispirava ad un concetto unitario, basato sul riconoscimento del diritto di asilo a tutti gli stranieri cui fosse negato di fatto l'esercizio dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione italiana.

Fu proprio tale posizione più "liberale" a prevalere, facendo sì che nel Testo costituzionale emergesse chiaramente il requisito di sussistenza del solo elemento obiettivo, ossia l'impedimento, da parte dello Stato estero, dell'effettiva fruizione dei fondamentali diritti liberaldemocratici garantiti dalla nostra Costituzione.

L'art. 10.3 Cost. dunque, «non si limita ad offrire asilo a chi sia colpito o perseguitato perché sostenitore di idee, e tendenze politiche, ritenute degne di approvazione, ma considera perseguitato, colpito e meritevole di asilo chiunque sia cittadino di paese nel quale non siano effettivamente riconosciute le fondamentali libertà democratiche dell'uomo»<sup>6</sup>.

Inoltre, proprio poiché l'Assemblea costituente rigettò gli emendamenti<sup>7</sup> volti a sostituire l'"impedimento" con il presupposto più restrittivo della "persecuzione", si deve concludere che nell'ordinamento italiano lo straniero gode del diritto di asilo costituzionalmente tutelato se nel suo caso concreto sussiste tale impedimento, anche in mancanza di una

---

volessero poi rifugiarsi in Italia. Ciò anche alla luce della prossimità a Paesi quali la Spagna, per la quale si temeva l'eventualità che a seguito del crollo del regime di Francisco Franco coloro compromessi con il regime potessero trovare asilo in Italia; v. F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 151-174, spec. p.152

<sup>5</sup> L'On. Tonello nel presentare l'emendamento rilevò che le limitazioni proposte dai comunisti «saranno fatte nei Codici penali dei singoli Stati, ma non devono apparire nella Costituzione perché pericolose in futuro»; v. CAMERA DEI DEPUTATI, SEGRETARIATO GENERALE, *op. cit.*, p. 794 ss.

<sup>6</sup> C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, p. 222.

<sup>7</sup> Gli emendamenti respinti erano degli onn. Basso, Nobili e Tito Oro.

persecuzione individuale<sup>8</sup>. Relativamente a tale elemento la dottrina<sup>9</sup> ha chiarito che non si tratta di «mera condizione o presupposto» per il riconoscimento del diritto in questione, bensì di una «causa di giustificazione» dello stesso.

Dunque l'art. 10.3 Cost. assume un ruolo cruciale nel quadro dei diritti fondamentali, in quanto «più che nelle altre norme della nostra Costituzione, è nell'art. in esame 3° comma che viene alla luce la *filosofia* generale del nostro costituente sui diritti della persona umana»<sup>10</sup>. Difatti, mentre dal complesso delle disposizioni costituzionali su diritti e libertà fondamentali, che hanno il proprio fulcro nell'art. 2 Cost., si evince che la Repubblica riconosce e garantisce a chiunque, in Italia, i diritti inviolabili dell'uomo, dal tenore testuale dell'art. 10.3 Cost. «e soprattutto dall'abbandono in esso del concetto di *persecuzione politica*»<sup>11</sup> invece si desume che il Costituente considera tali diritti imprescindibili non solo in Italia, ma anche in qualsiasi altra entità statale e, pertanto, intende risarcire della privazione di libertà subita dallo straniero vittima, accogliendolo nel territorio nazionale.

Ciò comporta – come si spiegherà meglio nel secondo capitolo – che la sfera dei destinatari della norma costituzionale in esame, ossia gli stranieri titolari del diritto di asilo così come garantito dalla nostra Costituzione, è ben più ampia di quella dei soli perseguitati individuali prevista dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato. Difatti, tale *status* si caratterizza per

---

<sup>8</sup> «Il Costituente ha voluto estendere il diritto di asilo anche a coloro che, pur senza essere perseguitati per essersi attivamente impegnati nella vita civile o politica, trovano tuttavia repugnante alla loro coscienza civile e morale vivere in uno Stato autoritario: il contrasto tra i propri principi etico-politici e una situazione obiettiva di illibertà nel proprio paese è il motivo determinante per il quale si può diventare titolari in Italia del diritto d'asilo» così A. CASSESE, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, commento al III comma dell'articolo 10 Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p.536

<sup>9</sup> R. D'ALESSIO, *Art. 10, comma 2°-4°*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 97

<sup>10</sup> A. CASSESE, *Il diritto di asilo territoriale*, cit., p. 532

<sup>11</sup> A. CASSESE, *ibidem*, p. 532

un *quid pluris*<sup>12</sup> rispetto a quello del richiedente asilo, sia sotto il profilo delle condizioni richieste per la concessione dello *status*, le quali, nel primo caso, risultano maggiormente rigorose – dovendo sussistere il fondato timore di persecuzione individuale – sia per quanto concerne il trattamento dei relativi beneficiari<sup>13</sup>. Per quel che attiene ad i rifugiati, lo Stato italiano deve conformarsi al regime stabilito in sede internazionale dalla Convenzione di Ginevra, mentre i richiedenti asilo sono unicamente destinatari di un regime di diritto esclusivamente interno. Pertanto, lo *status* di rifugiato assume una natura di tipo convenzionale, mentre l’asilo si caratterizza come un istituto costituzionale.

Inoltre risulta utile notare come il termine “rifugiato” non venga affatto menzionato dalla Costituzione e dunque non coincida con il beneficiario dell’asilo: un individuo può quindi ricevere asilo territoriale senza rivestire la condizione di rifugiato, in quanto la Convenzione di Ginevra riguarda unicamente una parte degli stranieri che ai fini dell’art. 10.3 Cost. hanno diritto all’asilo<sup>14</sup>. La distinzione fra i due istituti di garanzia risulta pertanto indubbia, facendo essi riferimento a condizioni soggettive non sempre sovrapponibili o necessariamente coesistenti nella stessa persona<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Sul punto v. G. M. RUOTOLO, *Diritto d’asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 1819 ss.

<sup>13</sup> Il diritto d’asilo, «ancorché non definito da una legge, presenta un contenuto almeno tendenzialmente minore», sostanziandosi nel «diritto a permanere nel Paese e cioè di non essere espulso»; si veda la Sentenza del Consiglio di Stato del 10 marzo 1998, n. 405, in *Il Consiglio di Stato*, 1998, p. 345

<sup>14</sup> Tale affermazione è confermata indirettamente dall’art. 17. 2 della legge del 30 novembre 1993, n.388 di ratifica ed esecuzione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 e della Convenzione di applicazione del 1990, reperibile online <http://www.camera.it/> ; secondo suddetto articolo «le disposizione della medesima Convenzione relative alle domande e ai richiedenti asilo non escludono l’obbligo delle competenti autorità nazionali di esaminare direttamente una domanda di asilo presentata ai sensi dell’art.10 della Costituzione della Repubblica come attuato dalla legislazione vigente»

<sup>15</sup> «se sotto un primo profilo la categoria dei rifugiati è meno estesa di quella di coloro che hanno diritto di asilo in Italia, sotto altro profilo va riconosciuto che non tutti coloro che hanno titolo per essere considerati rifugiati avrebbero anche titolo all’asilo territoriale, secondo l’art. 10 della Costituzione italiana» v. C. ESPOSITO, *op.cit.*, p. 223

In passato tale distinzione era resa ancor più evidente in presenza di una riserva geografica<sup>16</sup> introdotta dalla legge n. 722 del 24 luglio 1954, attuativa della Convenzione di Ginevra, che limitava il riconoscimento dello *status* di rifugiato soltanto a coloro che fossero fuoriusciti da un paese europeo, laddove l'art. 10.3 Cost. è invece suscettibile di estendere il proprio ambito operativo fino a comprendere qualunque individuo straniero al quale venga impedito nel Paese d'origine l'esercizio effettivo delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione, a prescindere dunque dal luogo di provenienza<sup>17</sup>.

Difatti la previsione costituzionale andrebbe a tutelare anche gli stranieri che si vedano costretti a fuggire dal proprio Paese data la necessità di salvare la propria vita, per ragioni di sicurezza e propria salvaguardia da un pericolo grave ed attuale, quale possa derivare da situazioni generali di conflitto, guerra civile, disordini generalizzati<sup>18</sup>, ferma restando la possibilità da parte dello Stato, nei soli casi di esodi di massa, di emettere provvedimenti che limitino l'ammissione degli stranieri nel territorio nazionale<sup>19</sup>. Tali condizioni invece non rilevano ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, il quale richiede il requisito maggiormente stringente della sussistenza di un fondato timore di una persecuzione di tipo individuale e non generalizzata, dovendo questa, oltretutto, essere causata dai motivi tassativamente previsti dalla Convenzione di Ginevra.

Andando nello specifico, l'analisi della titolarità del diritto di asilo *ex art.* 10.3 Cost. induce a ritenere che ammesso al riconoscimento della tutela è lo straniero in senso lato, comprendente anche la categoria degli apolidi, ai quali potrebbe

---

<sup>16</sup> Poi venuta a cadere a seguito dell'abrogazione disposta con Legge del 28 febbraio 1990, n. 39, *Norme urgenti in materia di asilo politico, d'ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari*, reperibile online <http://www.gazzettaufficiale.it/>

<sup>17</sup> Si veda L. CHIEFFI, *op.cit.*, p. 31

<sup>18</sup> Sul punto v. P. BONETTI, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1136 ss., spec. p. 1139

<sup>19</sup> In questo senso si pronunciano, tra gli altri, C. ESPOSITO, *op.cit.*, 1958, p. 225 e P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1985, p. 35



ben essere impedito l'effettivo esercizio dei diritti di libertà nello Stato di residenza. Pertanto, il diritto d'asilo così come garantito dalla nostra Costituzione prescinde dal fatto che lo straniero abbia o meno la nazionalità dello Stato in cui non può effettivamente esercitare i diritti fondamentali di libertà, essendo lo scopo dell'art. 10.3 Cost. quello di consentire il soggiorno nel nostro Paese a tutti coloro che non ne sono cittadini e non possono godere delle libertà garantite in Italia nello Stato estero al quale sono stabilmente legati, sia questo lo Stato di cittadinanza o di residenza<sup>20</sup>.

L'ampiezza della formulazione della disposizione costituzionale, inoltre, induce a ritenere che non rilevi, ai fini del riconoscimento del diritto di asilo, che l'impedimento sia ad opera dello Stato – così come comunemente definito dalle norme del diritto internazionale – in quanto potrebbe ben provenire anche da forze militari o paramilitari che allo Stato si affiancano o addirittura sostituiscono.

Non rientrano, invece, nella sfera dei beneficiari della previsione costituzionale gli stranieri che, avendo stabilito la residenza nel nostro Stato, sono pertanto assimilati ai cittadini italiani e naturalizzati; né gli italiani non appartenenti alla Repubblica, che la nostra Costituzione tende ad uniformare ai cittadini<sup>21</sup>.

Circa la nozione di “libertà democratiche”<sup>22</sup> l'Assemblea costituente intendeva alludere a tutte le libertà garantite nell'ordinamento italiano, ritenendosi incluse il diritto alla vita, presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti, le libertà proprie di uno Stato democratico, ossia coesenziali a tale forma, quali la libertà di circolazione e soggiorno senza limitazioni di carattere politico (art. 16 Cost.), la libertà di associazione non segreta o militare ( art. 18 Cost. ), la libertà di religione ( art. 19

---

<sup>20</sup>F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 151-174

<sup>21</sup>F. RESCIGNO, *ibidem*, p. 154

<sup>22</sup> Con l'aggettivo “democratiche” « più che una limitazione si è voluto segnare una direttiva al legislatore, il quale dovrà riguardare il diritto di asilo *sub specie politica*, non *sub specie criminali*» v. F. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Milano, 1991, p. 62

Cost. ), la libertà di manifestazione del pensiero ( art. 21 Cost. ), la libertà di costituire partiti politici ( art. 49 Cost. ), la libertà e segretezza di voto ( art. 48 Cost. ), ma anche le c.d libertà economiche, quali la libertà di organizzazione sindacale ( art. 39 Cost. ), il diritto di sciopero ( art. 40 Cost. ), la libertà di iniziativa economica privata ( art. 41 Cost. ), la libertà di svolgere un lavoro ed una professione di propria scelta<sup>23</sup> (art. 4 Cost.), il diritto del lavoratore ad essere retribuito in maniera proporzionale alla qualità e quantità del proprio lavoro e sufficiente a garantire a sé ed alla propria famiglia un' esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.).

La limitazione delle libertà democratiche deve essere di carattere “generale” , non essendo sufficiente che una sola di queste non sia esercitabile in maniera effettiva, e rivelandosi necessaria una compressione dei principali diritti di libertà<sup>24</sup>; in tal senso non rileva come impedimento, ai fini dell'art. 10. 3 Cost. la «semplice attenuazione del godimento»<sup>25</sup> o una oggettiva situazione di temporanea ed eccezionale sospensione delle garanzie costituzionali dettata da cause emergenziali, la quale ha paradossalmente il fine ultimo di proteggere tali diritti<sup>26</sup>.

Ci si chiede se sia meritevole di asilo nel nostro Paese anche chi è esule in quanto ha agito e operato contro la Costituzione dello Stato d'appartenenza ed è dunque da questo perseguito; a tal proposito si rende necessaria una verifica del caso, ossia se lo

---

<sup>23</sup> Tuttavia il semplice stato di occupazione nello Stato di provenienza non può configurarsi come titolo all'asilo, in quanto l'art. 4 della Costituzione non comporta un diritto ad avere una occupazione. L'accesso al lavoro dello straniero residente all'estero è regolato dalle norme del diritto dello straniero, cosicché si deve ritenere che chi ricerchi unicamente od in maniera preponderante condizioni di lavoro più favorevoli nel nostro Paese non rientri nella sfera dei titolari del diritto all'asilo. Sul punto v. P. BONETTI, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*, p. 1136 ss., spec. p. 1142

<sup>24</sup> Nei casi di maggiore incertezza occorrerà rifarsi alla *ratio* che sottende l'art. 10.3, nel rispetto delle intenzioni dei Costituenti, i quali hanno privilegiato la formula più aperta e garantista possibile; sarà dunque requisito sufficiente il fatto che nello Stato di provenienza dello straniero viga un effettivo regime di illibertà. In tal senso v. A. CASSESE, *op. cit.*, p.536

<sup>25</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976 , p. 1157

<sup>26</sup> Si pensi ad esempio alle limitazioni poste in atto dalla Legislazione antiterroristica post undici settembre 2001 in numerosi paesi

straniero ha diretto una lotta contro un ordinamento che non riconosce, o riconosce solo in via formale, le libertà fondamentali garantite dalla nostra Costituzione, o se la sua condotta era contro uno Stato democratico che riconosce tali libertà; detto questo è chiaro che il diritto di asilo potrà essere negato solo a coloro che hanno compiuto atti contrari ad una Costituzione democratica e concretamente operante. Dunque la formula garantista dell'art. 10.3 Cost. induce a distinguere tra “violazioni costituzionali legittimate da Costituzioni non democratiche” – le quali non ostano alla titolarità del diritto all'asilo – e “violazioni di Costituzioni democratiche” in virtù delle quali nessuna protezione potrà essere conferita dal nostro ordinamento<sup>27</sup>. La posizione dello straniero nel Paese di appartenenza, dunque, colta nella sua effettività<sup>28</sup> deve essere l'oggetto di indagine dei pubblici poteri competenti in ordine all'esame della domanda d'asilo, prescindendo dalla situazione di diritto e dalle norme formalmente vigenti nel Paese in questione<sup>29</sup>. In particolare, la dottrina<sup>30</sup> ha lucidamente rimarcato come l'esperienza storica abbia dimostrato quanto la mera proclamazione costituzionale dei diritti sia insufficiente a qualificare, se non in astratte classificazioni dottrinali, una forma di Stato, ed, analogamente, come la dichiarata adesione, mediante ratifica di trattati internazionali, ad un comune concetto di democrazia o ad una concezione comune dei diritti umani e delle libertà fondamentali, non possa precludere quell'accertamento di tipo sostanzialistico

---

<sup>27</sup> Sul punto v. F. RESCIGNO, *op.cit.*, 2004, p. 151 ss., spec. p. 156 e P. BONETTI, *op.cit.*, 2004, p.1136 ss., spec. p. 1142

<sup>28</sup> In proposito Benvenuti sottolinea il carattere “concreto e negativo” della valutazione che l'esame di una domanda d'asilo comporta sulla situazione del richiedente nel Paese di provenienza; v. M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: un'introduzione*, Padova, 2007, pp. 54-55

<sup>29</sup> Si veda l'intervento dell'on. Treves, il quale all'Assemblea costituente dichiarò che «quello che a noi preme di stabilire è se lo straniero può avere l'effettivo esercizio di questi diritti, e non che questi diritti siano astrattamente incorporati nella carta costituzionale del paese cui lo straniero appartiene» in CAMERA DEI DEPUTATI, SEGRETARIATO GENERALE, *op. cit.*, p. 2719

<sup>30</sup> G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana: asilo, condizione giuridica, estradizione*, Padova, 1992, p. 938

che la disposizione costituzionale sul diritto di asilo inequivocabilmente comporta.

Risultano esclusi dall'asilo anche coloro che vogliano goderne per sottrarsi alle autorità del Paese di appartenenza in seguito all'aver compiuto un delitto comune, mentre la lettura congiunta del terzo e quarto comma<sup>31</sup> dell'articolo 10 Cost. non consente il diniego dell'asilo qualora lo straniero sia imputato o condannato per reati politici<sup>32</sup>. Ciò nonostante il diritto di asilo deve essere riconosciuto qualora lo straniero sia stato condannato per un reato di diritto comune a seguito di un procedimento penale che non rispetti i canoni dell'equo processo, o se la pena prevista per tali reati risulti di fatto "inumana" o coincida con la pena di morte, vietata dall'art. 27.4 della nostra Costituzione.

Continuando nell'esamina della formulazione costituzionale del diritto di asilo, si nota come questo sia limitato in maniera esplicita al territorio della Repubblica inteso in senso stretto, e dunque non vada a coincidere con la più ampia sfera di sovranità propria di uno Stato; pertanto il diritto d'asilo *ex art. 10. 3 Cost.* si configura come "asilo territoriale" e non pare contemplare ipotesi di "asilo extraterritoriale", quali ad esempio in sedi diplomatiche, su navi da guerra o adibite a pubblica potestà, poste invece al di sotto delle regole di diritto internazionale.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Il quale recita « Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici »

<sup>32</sup> Qualora lo straniero sia imputato di crimine di genocidio invece, la legge cost. 21 giugno 1967, n. 1 esclude l'applicazione del divieto di estradizione per reati politici. Si ritiene consentita l'esclusione dal diritto d'asilo anche nei casi in cui lo straniero abbia compiuto un fatto punito dalle norme internazionali che si configura come crimine contro valori costituzionalmente garantiti, quale il rispetto dei diritti fondamentali della persona umana (art. 2 Cost.), la pace e la giustizia fra i popoli (art. 11 Cost.). Si pensi, oltre al genocidio, ai crimini contro l'umanità, di guerra ed aggressione, puniti dalle norme dello Statuto della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998 e ratificato e reso esecutivo con legge 12 luglio 1999, n. 232. Dunque, proprio perché l'art. 11 della Costituzione consente, in particolari condizioni, limitazioni di sovranità in favore di organizzazioni che assicurino pace e giustizia fra le nazioni, risulta legittima l'esclusione dal diritto d'asilo per chi è perseguito, con le garanzie stabilite dalla comunità internazionale, per aver messo in concreto pericolo la sopravvivenza dell'umanità o la pace e giustizia fra popoli e Stati v. P. BONETTI, *op.cit.*, 2004, p. 1136 ss., spec. p. 1143

<sup>33</sup> Questo non esclude che l'asilo extraterritoriale possa trovare una giustificazione costituzionale nell'art. 2. Stabilendo che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" infatti, il nostro Paese dovrebbe comunque riconoscere protezione a chi si trova impedito nell'esercizio di diritti inviolabili. Vi sono però delle

## *1.2. Il dibattito in sede dottrinale e giurisprudenziale sulla natura del diritto d'asilo*

Sulla natura del diritto d'asilo e la sua effettiva applicabilità vi è stato un ampio ed acceso dibattito sia in dottrina che nella giurisprudenza. Ci si chiedeva infatti se la previsione costituzionale conferisse allo straniero un diritto soggettivo perfetto e se fosse una norma di tipo precettivo o programmatico. Per molti anni l'art. 10.3 Cost. è rimasto inapplicato, tant'è che l'apertura del dibattito risulta relativamente recente, nata sostanzialmente grazie ad una serie di richieste di asilo presentate ai sensi di tale disposto. Occorre inoltre ricordare che tutt'ora l'ordinamento italiano è sprovvisto di una legge organica disciplinante la fattispecie dell'asilo *ex art. 10.3 Cost.*, nonostante questo faccia esplicito riferimento a «le condizioni stabilite dalla legge». Ed è proprio su tale richiamo che la giurisprudenza amministrativa negli anni novanta ha fatto leva, affermando, in modo alquanto categorico, che l'art. 10.3 Cost. contenesse una disposizione di natura programmatica e che le eventuali richieste di asilo formulate ai sensi di detto articolo andassero decretate inammissibili, in quanto, per l'appunto, nell'ordinamento interno non esisteva – e non esiste – una legislazione attuativa della materia. Pertanto l'unica fattispecie presente nell'ordinamento era quella del rifugio politico ai sensi della Convenzione di Ginevra, la cui portata e contenuto – come è stato già accennato e verrà approfondito più avanti – non coincidono con quelli dell'asilo così come disciplinato dall'articolo 10.3 Cost. Difatti la competenza a conoscere i ricorsi presentati contro i provvedimenti di rigetto delle istanze veniva assegnata ad i TAR, facendo sì che la posizione giuridica soggettiva del richiedente asilo si configurasse come un mero interesse legittimo e non come

---

limitazioni poste dalla stessa Costituzione, quale ad esempio il richiamo dell'art. 10.2 che rimette alle leggi la competenza a disciplinare la condizione dello straniero in maniera conforme ai trattati, dunque in esecuzione di questi ultimi la possibilità di asilo extraterritoriale potrebbe venire formalmente negata o limitata v. F. RESCIGNO, *op.cit.*, 2004, p. 151 ss., spec. p. 155

un diritto soggettivo perfetto, addirittura definito in Costituzione<sup>34</sup>. Tale orientamento giurisprudenziale è rimasto impregiudicato fino al 1997<sup>35</sup>, quando la Corte di cassazione, trovandosi a giudicare su un conflitto di giurisdizione avente ad oggetto la natura giuridica dell'asilo di cui all'articolo 10.3 Cost. ha affermato nella sentenza n. 4674:

«Nonostante alcune ormai lontane pronunce di segno contrario da parte della giurisprudenza amministrativa, secondo l'opinione attualmente pressoché pacifica l'art. 10, terzo comma, Cost. attribuisce direttamente allo straniero il quale si trovi nella situazione descritta da tale norma un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento»<sup>36</sup>.

Vari autori<sup>37</sup> in vero avevano espresso la medesima posizione in dottrina, ribadendo la natura precettiva della disposizione costituzionale, il cui esplicito richiamo alla legge è da interpretarsi quale riserva di legge assoluta, ossia come volontà dei Costituenti di attribuire in via esclusiva al Parlamento il compito di disciplinare la materia e non, dunque, attraverso atti normativi di fonte secondaria. Ciò innanzitutto alla luce di una

---

<sup>34</sup>L. MELICA, *La politica europea d'asilo e il diritto d'asilo in Italia*, in V. PIERGIGLI (a cura di), *L'autoctonia divisa*, Padova, 2005, p.109 ss., spec. p. 129

<sup>35</sup> In vero un primo esempio venne dato dalla Sentenza della Corte costituzionale del 23 marzo 1968, n. 11, reperibile online <http://www.interlex.it/>, in cui il Giudice costituzionale, pur collegando l'opportunità riconosciuta allo straniero di iscriversi all'albo per l'esercizio della professione giornalistica al rispetto del principio di reciprocità, ne escludeva poi l'estensione «all'ipotesi dello straniero che sia cittadino di uno Stato che non garantisca l'effettivo esercizio delle libertà democratiche e, quindi, della più eminente manifestazione di queste». Per la Consulta, l'impiego del presupposto della reciprocità avrebbe infatti rischiato di «tradursi in una grave menomazione della libertà per quei soggetti ai quali la Costituzione - ex art. 10, terzo comma - ha voluto offrire asilo politico e che devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*»

<sup>36</sup> Sentenza della Corte di cassazione del 26 maggio 1997, n. 4674, reperibile online <http://www.camera.it/>

<sup>37</sup> Tra gli altri v. C. ESPOSITO, op. cit., p. 224 per cui «se pure [l'art. 10.3 Cost.] necessitasse di disposizioni legislative di applicazione [...] contiene tuttavia, senza possibilità di dubbio, una disciplina completa di alcune parti dell'istituto ed una precisa delimitazione dei poteri di legge»

coerenza logico-sistematica con il secondo comma dell'articolo 10 Cost. che introduce una riserva di legge per la disciplina generale della condizione giuridica dello straniero<sup>38</sup>; sarebbe stato dunque perlomeno contraddittorio stabilire una normativa di rango primario per gli stranieri e non per i richiedenti asilo, i quali costituiscono, per così dire, una categoria "privilegiata"<sup>39</sup>; il secondo fondamento della riserva assoluta di legge è dato dalla circostanza che si tratta di un diritto fondamentale costituzionalmente garantito e dunque sottratto, come tutti gli altri, al potere discrezionale della Pubblica amministrazione. La legge stessa non ha il potere di ridurre la portata del diritto in questione, per cui sarebbe necessaria una legge di rango costituzionale, ma solo quello di stabilire le condizioni e gli obblighi di soggiorno<sup>40</sup>. Il rinvio alla legge, pertanto, non conferisce al legislatore la facoltà di sottoporre il riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale a condizioni più restrittive rispetto a quanto sancito nell'art. 10.3 Cost.<sup>41</sup>, se non in termini meramente quantitativi in caso di esodo di massa<sup>42</sup>, bensì soltanto

---

<sup>38</sup> Secondo Cassese la riserva di legge posta dall'art. 10.3 Cost. costituisce «il logico corollario della riserva di legge concernente la condizione dello straniero, contenuta nel secondo comma dell'articolo in esame» v. A. CASSESE, *op.cit.*, 1975, p. 536

<sup>39</sup> Sul punto P. BONETTI, *op.cit.*, Padova, 2004, p. 1136 ss., spec. p. 1141

<sup>40</sup> Come ribadito dal Tribunale di Roma II sez. civile nella sentenza del 1 ottobre 1999 sul caso *Ocalan* «occorre considerare che la legge ordinaria non può modificare il presupposto a cui il dettato costituzionale subordina il sorgere del diritto di asilo né, tantomeno, diversamente condizionarlo.»

<sup>41</sup> Incerta sul punto la posizione di Biscottini, il quale, pur affermando che l'asilo *ex art.* 10. 3 Cost. si configura quale diritto soggettivo perfetto, sostiene la sussistenza di un potere discrezionale dell'autorità, limitato dal solo obbligo di motivazione; v. G. BISCOTTINI, *L'ammissione ed il soggiorno dello straniero*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, vol. I, pp. 148-206, spec. p. 174; mentre Ballardore Pallieri si esprime in termini generici, ritenendo che, sebbene il Legislatore non possa neutralizzare la garanzia contenuta nell'art. 10. 3 Cost., tuttavia potrebbe circoscriverla e limitarla; v. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1949, p. 336

<sup>42</sup> Al riguardo Esposito si interroga sulla possibilità che la legge di attuazione non si limiti a stabilire soltanto «le condizioni ed i modi del godimento del diritto» così come «gli oneri e gli obblighi cui è sottoposto lo straniero in situazione d'asilo», ma possa imporre condizioni ulteriori per la sussistenza stessa del diritto, ossia per l'ingresso ed il soggiorno del richiedente asilo, in aggiunta a quella fondamentale sancita dall'art. 10. 3 Cost. L'autore rimarca che avendo assunto, in età contemporanea, il fenomeno della ricerca d'asilo dimensioni "di massa", non riguardando più, pertanto, le richieste d'asilo «isolati individui perseguitati per le loro idee e per la loro attività politica», non si può interpretare la disposizione costituzionale «rigidamente, come che essa conferisca a tali individui in modo categorico ed assoluto, senza possibilità di eccezioni, il diritto d'asilo». In quest'ottica, dunque, la legge potrebbe introdurre la condizione di una previa

il potere di disciplinare nel dettaglio la procedura (inclusa l'individuazione dell'autorità competente all'esame della domanda) ed i requisiti soggettivi del richiedente, nonché di stabilire lo statuto giuridico dell'asilante, ossia le prerogative e gli obblighi del suo soggiorno. Pertanto, la perdurante assenza di una disciplina legislativa non potrebbe pregiudicare l'immediata applicabilità del disposto costituzionale da cui trae fondamento un vero e proprio diritto soggettivo all'asilo, il quale andrebbe a ribadire ed a rafforzare l'istanza garantistica contenuta nell'art. 2 Cost., posta a salvaguardia della «persona umana, cittadino o straniero che sia»<sup>43</sup>.

La sopracitata sentenza della Suprema Corte non ha mancato però di ribadire che la normativa ordinaria applicabile all'*iter* di riconoscimento dell'asilo *ex* art. 10.3 Cost. non è quella prevista dalla legge Martelli, che disciplina unicamente l'accertamento dello status di rifugiato *ex* Convenzione di Ginevra. Nelle conclusioni, difatti, si rileva che, se è vero che l'art. 10.3 Cost. prevede un vero e proprio diritto soggettivo con conseguente giurisdizione del giudice ordinario, dal riconoscimento di tale diritto non discendono tuttavia le prerogative connesse allo *status* di rifugiato come sancite dalla Convenzione di Ginevra. La posizione dell' "asilante costituzionale" rimane così molto meno definita di quella del rifugiato riconosciuto ai sensi della Convenzione. Se quest'ultimo a seguito del riconoscimento diviene titolare di diritti civili e sociali chiaramente individuati dalla Convenzione stessa, a chi gode dell'asilo costituzionale, secondo la Corte, «null'altro viene garantito se non l'ingresso nello Stato».

---

verifica della «sussistenza di situazioni di fatto» tali da consentire l'attuazione in concreto del beneficio in questione, imponendo al tempo stesso allo Stato di rimuovere quanto più possibile gli «ostacoli di fatto» che impediscano tale effettiva realizzazione del diritto d'asilo. A tale riguardo, l'autore ammette la previsione di quote numeriche per l'ingresso di richiedenti asilo, purché siano rispettati gli accordi internazionali in materia: in particolare quelli riguardanti gli oneri di solidarietà reciproca tra gli Stati; v. C. ESPOSITO, *op.cit.*, p. 225 ss.

<sup>43</sup> P. BARILE, *op. cit.*, p. 34.



In merito all'analisi dei presupposti del riconoscimento dell'asilo costituzionale rimane esemplare la sentenza del Tribunale di Roma del 1° ottobre 1999 che ha riconosciuto l'asilo costituzionale ad *Abdullah Ocalan*, leader del movimento curdo PKK e nella quale si ravvisa per la prima volta l'applicazione dell'art. 10.3 Cost. ad un caso concreto. Il Giudice ordinario, facendo esplicito richiamo alla sentenza delle Sez. Unite del 12 dicembre 1996 - 26 maggio 1997, n. 4674, afferma che il disposto costituzionale in esame ha un indubbio nucleo precettivo, in quanto di per sé idoneo a regolare gli aspetti salienti dell'istituto dell'asilo, sia in relazione ai presupposti che al contenuto, stabilendo, d'altra parte, una precisa delimitazione dei poteri delle leggi ordinarie volte a disciplinare le condizioni di esercizio del diritto stesso<sup>44</sup> e che, pertanto, il diritto di asilo si configura come diritto soggettivo perfetto. Nella sentenza viene precisato che l'accertamento dell'impedimento nel Paese d'origine all'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione non esula dai poteri del giudice, non potendosi obiettare che l'affidamento della valutazione circa la "democraticità" di uno Stato straniero costituisca un'ipotesi di responsabilità internazionale dello Stato italiano per attività del suo potere giudiziario. Difatti, in nessun caso, se non per violazione di limitazioni risultanti da accordi internazionali, «la concessione dell'asilo può concretare di per sé un illecito da parte dello Stato, il quale – nell'esercizio della sua sovranità – tale diritto ritenga di riconoscere allo straniero». E dunque, non potendo la legge ordinaria modificare il presupposto a cui l'art. 10.3 Cost. subordina il sorgere del diritto di asilo, anche qualora intervenga una successiva disciplina organica del disposto costituzionale al giudice ordinario sarà sempre

---

<sup>44</sup> La norma costituzionale pone certamente un divieto, ad esempio, alla limitazione del beneficio agli appartenenti di determinati paesi; ovvero alla ottemperanza di condizioni formali da parte dell'esitante ovvero, ancora, alla previsione di requisiti e situazioni soggettive diverse ed ulteriori rispetto a quanto previsto dal dettato costituzionale, v. la Sentenza del Tribunale di Roma, II sez. civile, del 1° ottobre 1999, *Ocalan*, in CENTRO ASTALLI, *Ricerca giuridica sugli orientamenti giurisprudenziali in materia di asilo*, Roma, 2003, p. 62 ss.

«indefettibilmente» sottoposta la valutazione circa l'effettiva democraticità dell'ordinamento giuridico del Paese di origine del richiedente asilo. In merito a ciò viene fatto anche un espresso riferimento all'analogia – relativamente alla portata politica, in quanto differente per il contenuto – valutazione demandata al Giudice investito della richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Nella sentenza in questione il Giudice non ha mancato di ribadire la diversità delle due situazioni soggettive derivanti rispettivamente dal diritto vantato dal richiedente rifugio e dall'asilante, diversità riscontrabile nei presupposti, nel contenuto e nelle fonti giuridiche da cui questi scaturiscono, in quanto «il diritto al rifugio ha origine da una norma convenzionale internazionale, il diritto all'asilo da una previsione costituzionale che, con una scelta politica precisa, ha inteso porre non già una enfatica dichiarazione di principio, bensì un preciso precetto giuridico». Inoltre, viene precisata l'ottica entro la quale deve essere collocata e valutata la richiesta di concessione di diritto all'asilo, con esplicito riferimento all'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, che sancisce il diritto assoluto di ciascun individuo ad ottenere e godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni, ed alla Dichiarazione sull'Asilo territoriale adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 15 dicembre 1967, la quale afferma:

«a) la concessione da parte di uno stato dell'asilo a persone che possano invocare l'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo costituisce un atto pacifico e umanitario che, in quanto tale, non deve essere considerato un atto ostile nei confronti di un altro Stato;

b) l'asilo accordato da uno Stato, nell'esercizio della sua sovranità, a persone che possono invocare l'art. 14 della

Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo deve essere rispettato da tutti gli altri Stati»<sup>45</sup>.

Pertanto, viene ribadita ogni estraneità della concessione del diritto di asilo ad ipotesi di conflitto tra Stati. Avendo accertato la sussistenza di un effettivo impedimento da parte dello Stato turco al godimento delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana<sup>46</sup>, il Giudice, nella sovraccitata sentenza, ha anche affrontato la questione dell'interconnessione fra terzo e quarto comma dell'art. 10 Cost., ossia del diritto di asilo e del divieto di estradizione dello straniero per motivi politici. Nel caso in esame, difatti, *Abdullah Ocalan* era accusato di aver compiuto atti contrari alla Costituzione del proprio Paese, in quanto leader di una formazione politica che aveva intrapreso forme di lotta armata contro il governo turco. Il Giudice ha però ribadito che l'art. 10.4 Cost. integra e completa la previsione dell'art. 10.3 Cost., estendendo, in sostanza, l'asilo politico a tutti coloro che siano legalmente perseguiti nel loro Paese per l'attività politica posta in essere. Nella sentenza vi è inoltre uno specifico richiamo alla Convenzione Europea di estradizione di Parigi del 19 dicembre 1957<sup>47</sup>, ratificata anche dalla Turchia, che, nel regolare il regime delle c.d. "*infractions politiques*", prevede che l'extradizione non debba essere concessa qualora lo Stato a cui viene fatta richiesta ritenga che il reato sulla base del quale si chiede l'extradizione sia di natura politica, o costituisca un fatto connesso ad un reato di tale natura<sup>48</sup>; inoltre, l'art. 3.2 stabilisce un'ulteriore garanzia nell'affermare che l'extradizione non possa

---

<sup>45</sup> Così nel Preambolo della Dichiarazione sull'Asilo territoriale dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, adottata il 15 dicembre 1967, reperibile online <http://www.refworld.org/>

<sup>46</sup> «Conclusivamente, alla stregua degli accertamenti e delle considerazioni in precedenza formulate, deve ritenersi che in Turchia – malgrado alcuni passi avanti recentemente effettuati – sussista una diffusa compressione delle libertà fondamentali dell'individuo e, più specificatamente, per gli appartenenti all'etnia curda, un impedimento all'effettivo esercizio delle libertà democratiche che la nostra Costituzione garantisce»; v. Sentenza *Ocalan* in CENTRO ASTALLI, *op. cit.*, p. 71

<sup>47</sup> Convenzione Europea di estradizione di Parigi del 19 dicembre 1957, firmata dai Governi membri del Consiglio di Europa, reperibile online <http://conventions.coe.int/>

<sup>48</sup> Convenzione Europea di estradizione di Parigi, cit., art. 3.1

essere concessa nel caso in cui lo Stato richiesto «abbia dei seri motivi di credere che la domanda di estradizione, pur motivata da un reato di diritto comune, sia stata presentata per perseguire o punire un individuo per considerazioni di razza, religione, nazionalità ed opinioni politiche oppure che la situazione di detto individuo rischi di essere aggravata da una qualsiasi di queste ragioni». In virtù di tali obblighi convenzionali il Giudice ha ritenuto che l'attività criminosa contestata ad *Ocalan* non potesse determinare la sua estradizione, con la conseguenza ulteriore che tale attività non costituisse un impedimento al riconoscimento del diritto di asilo. Sul piano del diritto interno, invece, viene richiamato l'orientamento giurisprudenziale emerso dalla sent. della Corte di cassazione I Sez. Penale del 17 febbraio 1992, *Khaled*<sup>49</sup> per cui vi è la necessità, ai fini della qualificazione del delitto politico nelle singole fattispecie, di un bilanciamento del rilievo di tale delitto con i «valori umani primari ed irrinunciabili consacrati nella nostra Costituzione» offesi, tenendo anche conto del valore della finalità e la dignità della causa che hanno ispirato l'azione delittuosa<sup>50</sup>. Per il Giudice, dunque, l'attività di *Abdullah Ocalan* ha dato sì luogo a delitti obiettivamente gravi, ma sempre nell'intento di ottenere il riconoscimento dei diritti del popolo curdo, diritti contestati dallo Stato turco; pertanto, tale motivazione, considerata di natura politica sul piano dei valori assoluti, funge per così dire da “contrappeso” all'entità delle offese arrecate. Da ciò discende, sul piano del diritto interno, che per effetto del divieto di estradizione posto costituzionalmente per i delitti politici sussiste un diritto dell'attore a non essere

---

<sup>49</sup> Sentenza della Corte di cassazione, I Sez. Pen. del 17 febbraio 1992, n. 767, *Khaled*; per un approfondimento si rimanda a S. F. RUSSO, *In re Extradition of Khaled Mohammed El Jassem: The Demise of the Political Offense Provisions in U.S.-Italian Relations*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 16, 1992, p. 1253 ss.

<sup>50</sup> Pertanto, ai fini della qualificazione di un delitto come “delitto politico” ai sensi della previsione costituzionale è necessario «a) l'individuazione da compiersi sul piano dell'assolutezza dei valori di un obiettivo politico quale movente dell'azione; b) la comparazione tra tale obiettivo, inquadrato nella realtà storica al fine di saggiarne la validità e l'irrinunciabilità, con la gravità dell'offesa. Dal rapporto di questi due termini si deve trarre il giudizio conclusivo, per cui l'azione delittuosa anche se abbia reso offesa a valori primari previsti dalla Costituzione, ha pur sempre un valore politico»; così il Giudice nella Sentenza *Ocalan*, in CENTRO ASTALLI, *op. cit.*, p. 72

estradata, indi per cui, l'attività delittuosa che gli è stata contestata non può condizionare negativamente il riconoscimento del diritto d'asilo.

La sentenza in questione contribuisce a chiarire un ulteriore aspetto legato all'art. 10.3 Cost., inerente la presenza del richiedente nel territorio dello Stato a cui, per l'appunto, chiede asilo. Come già precisato, la Costituzione italiana sancisce un diritto all'asilo di tipo territoriale, contrapposto all'asilo extraterritoriale, quale ad esempio l'asilo nelle sedi diplomatiche. Nonostante tale natura, il Giudice ha affermato che la presenza del richiedente nel territorio dello Stato non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso, innanzitutto perché non richiesta espressamente dalla previsione costituzionale, ed inoltre perché, operando un'analogia con la disciplina dei rifugiati *ex* Convenzione di Ginevra, neanche in essa è inserita la condizione che subordina il diritto al conseguimento dello *status* di rifugiato alla presenza nel territorio dello Stato<sup>51</sup>. Dinanzi all'obiezione per cui la questione della mancata presenza nel territorio dello Stato sarebbe connessa ad una mancanza, da parte dell'attore, di un interesse ad agire, poiché un'eventuale sentenza ad esso favorevole non potrebbe sortire alcun effetto pratico, e quindi, nel caso concreto, l'interesse a vedersi riconosciuto l'asilo avrebbe una «valenza puramente ed inammissibilmente astratta» il Giudice ha affermato che vi è una chiara distinzione tra l'interesse ad agire e l'eseguibilità concreta della sentenza una volta avvenuta, che è successiva e non riguarda la verifica della sussistenza di tale

---

<sup>51</sup> «Inoltre, benché non siano state emanate nell'ordinamento giuridico italiano vere e proprie norme di attuazione del disposto costituzionale, non può negarsi che le convenzioni sui rifugiati quali la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 resa esecutiva in Italia con legge 24 luglio 1954 n. 722 e la Convenzione di Dublino del 15 luglio 1990 resa esecutiva in Italia con legge 23 dicembre 1992 n. 253, pur essendo gli istituti del tutto diversi quanto ai presupposti, possono tuttavia essere considerate, sul piano sistematico, come un insieme di disposizioni corrispondenti al disposto dell'art. 10, 3 co. Costituzionale che, in virtù dell'analogia, concorrono a disciplinare il diritto di asilo (tali disposizione si applicano direttamente, malgrado alcuni refusi che si riferiscono al diritto di asilo, soltanto ai rifugiati) » v. Sentenza *Ocalan*, in CENTRO ASTALLI, *op. cit.*, p. 73

interesse come condizione dell'azione. Nella specie, il Tribunale di Roma ha ritenuto che l'interesse dell'attore al riconoscimento del diritto di asilo non fosse di natura teorica o accademica, ma avesse una oggettiva consistenza ed attualità, anche a fronte di una valenza ridotta rispetto alla pienezza del diritto di asilo. Nonostante la rilevanza che la sentenza *Ocalan* riveste nell'ambito del riconoscimento del diritto di asilo garantito in Costituzione e della sua autonomia rispetto ad altre forme di protezione statuite in via pattizia, quale, fra tutte la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, la successiva giurisprudenza italiana sembra aver preso un orientamento divergente sull'interpretazione dell' art. 10.3 Cost. Difatti, la sez. I della Corte di cassazione, attraverso le pronunce n. 18941 del 1° settembre 2006 e n. 18549 del 25 settembre 2006, ha ribaltato la giurisprudenza delle Sezioni unite di fine anni novanta e fornito una lettura restrittiva<sup>52</sup> dell'articolo 10.3 Cost. Riprendendo la decisione delle Sezioni unite n. 4674 del 1997 i giudici della I sezione ne hanno lasciato inalterato il principio di fondo, ossia la natura precettiva delle norme costituzionali sull'asilo, ma hanno fornito una lettura della disposizione differente, affermando che l'art. 10.3 Cost. avrebbe unicamente cristallizzato la «pretesa» del richiedente «all'ingresso ed al soggiorno nel nostro territorio», una pretesa meramente «a titolo provvisorio», in quanto finalizzata all'accertamento delle condizioni del rifugio politico<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup>L. MELICA, *La Corte di cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della 1^ sezione della Corte di cassazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, pp. 57-62

<sup>53</sup> Per i giudici della Corte di cassazione, in vero, «pur potendosi ammettere che nel *genus* del concetto di asilo politico, sia enucleabile la *species* della figura del rifugiato politico, allo stato attuale della disciplina positiva nazionale [...] ed internazionale di matrice pattizia» andrà «ribadita la ontologica differenza fra diritto di asilo e statuto del rifugiato politico». In sostanza, a giudizio di questa autorità giudiziaria, legata ad un'interpretazione estensiva del disposto costituzionale «mentre per ottenere lo *status* di rifugiato necessita almeno il pericolo reale di subire persecuzioni, perché venga integrata la previsione del comma 3 dell'art. 10 Cost., è sufficiente la mancanza di libertà democratiche nel paese di provenienza». Nonostante la loro indubbia differenziazione, dunque, i due istituti di garanzia sono accomunati dalla circostanza di far sorgere in capo ai possibili beneficiari una complessiva situazione giuridica di vantaggio, assimilabile ad un vero e proprio diritto soggettivo. In particolare, la precettività del disposto costituzionale che riconosce il diritto d'asilo potrà consentirne

– ai sensi della Convenzione di Ginevra – posto che l’esercizio del diritto d’asilo *ex art. 10. 3 Cost.* si esaurirebbe con il rilascio del titolo di soggiorno che consente l’ingresso nel nostro Paese<sup>54</sup>.

Tali decisioni della Corte assimilerebbero lo *status* di “asilante” a quello di “rifugiato” per quanto attiene ai requisiti di ingresso e primo soggiorno<sup>55</sup>, tuttavia, tra l’ingresso, il soggiorno e l’accertamento dei fatti lamentati, lo *status* dello straniero non può che configurarsi come quello di mero “richiedente” e chi entra nel nostro territorio, lamentando una persecuzione generale o particolare, deve essere messo in condizione di provare ciò che sostiene, per l’appunto attraverso un permesso di soggiorno temporaneo. Tale rilascio del titolo di soggiorno provvisorio, però, dovrebbe essere di natura automatica, ciò alla luce della stessa disposizione costituzionale: la locuzione «effettivo esercizio» delle libertà fondamentali, difatti, indica la ferma volontà dei Costituenti di imprimere alla fase dell’accertamento dei presupposti che giustificano il riconoscimento del diritto di asilo una valenza pregnante. Dunque non si potrebbe automaticamente trasformare lo *status* di richiedente in quello di asilante *ex art. 10.3 Cost.* ai soli fini della procedura di rifugio, anche perché il rilascio del permesso spetta alle questure italiane, che si troverebbero titolate all’accertamento dell’effettivo esercizio delle libertà democratiche nel Paese di provenienza al

---

l’immediata azionabilità da parte dell’autorità investita dell’esame della domanda di ospitalità nel territorio italiano.

<sup>54</sup> Nelle motivazioni della sentenza della Corte di cassazione sez. I civ. del 1 settembre 2006 n. 18941 si legge che la « norma costituzionale contenuta nell’art. 10 della nostra Carta Fondamentale che riconosce tale diritto allo straniero ha natura precettiva, come si assume nella sentenza n. 4674/97 delle SS.UU di questa Corte, ma solo per quanto riguarda il diritto dello straniero ad entrare in Italia per chiarire le sue ragioni, anziché essere respinto *tout court* alla frontiera, in assenza di una legge di attuazione del precetto costituzionale. Stante tale lacuna, il diritto di asilo, che può essere esercitato alle condizioni stabilite dalla legge, in realtà non c’è.»

<sup>55</sup> V. la sentenza della Corte di cassazione sez. I civ. del 25 settembre 2006 n. 18549 che nelle motivazioni riporta « il diritto di asilo, la cui connotazione di diritto soggettivo non è assolutamente posta in discussione [...] deve intendersi come diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di esperire la procedura per ottenere lo *status* di rifugiato, e non ha contenuto più ampio del diritto ad ottenere il permesso di soggiorno temporaneo [...] per la durata della relativa istruttoria»

posto degli organi competenti<sup>56</sup>. Le perplessità esposte in merito dalla dottrina<sup>57</sup> riguardano soprattutto la circostanza che, una tale lettura dell'art. 10.3 Cost., quale quella fornita dalle due sovraccitate pronunce della I sez. della Corte di cassazione, provocherebbe uno stravolgimento nell'impianto normativo vigente in materia, soprattutto in riferimento all'art. 19.1 del Testo Unico sull'immigrazione<sup>58</sup>, che sancisce il divieto di espulsione in tutte le ipotesi in cui «lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione». Si precisa che ad i sensi di tale disposizione le Commissioni titolate al riconoscimento dello *status* di rifugiato sono solite concedere un permesso per motivi umanitari in presenza di situazioni dai contorni non così gravi da far scattare le norme sul rifugio, ad esempio quando manca la prova di una persecuzione individuale. Pertanto, neutralizzando la portata dell'art. 19.1 del T.U. ed assimilandone i contenuti ad una mera pretesa strumentale ad i fini dell'ingresso, si rischiano vuoti di tutela per situazioni comunque meritevoli di garanzia e protezione ed, in via più generale, si impedisce al richiedente di invocare l'art. 10.3 Cost. come parametro di costituzionalità nei giudizi ordinari, oltre che di reclamarne l'applicazione nella procedura amministrativa, in via alternativa o subordinata alla richiesta di rifugio. Inoltre, se è pacifica la specularità delle norme sull'asilo e quelle sul divieto di estradizione<sup>59</sup> – che, peraltro, sono entrambe contenute nell'art. 10 Cost. – l'interpretazione fornita dalla I sez. della Corte di

---

<sup>56</sup> Sul punto v. L. MELICA, *La Corte di cassazione e l'asilo costituzionale*, cit., 2006, pp. 57-62

<sup>57</sup> L. MELICA, *ibidem*, p. 61

<sup>58</sup> Decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, reperibile online <http://www.camera.it/>

<sup>59</sup> Ciò viene evidenziato dagli stessi giudici nella sentenza della Corte di cassazione, I sez. Civile del 25 agosto 2006, n. 18549, reperibile online <http://unipd-centrodirittiumani.it/>



cassazione rischierebbe di pervenire a conclusioni del tutto opposte rispetto al divieto di estradizione. Difatti, se si afferma che il diritto di asilo e le situazioni ricomprese nell'art. 19 del T. U. coincidano con una mera pretesa ad entrare nel territorio dello Stato per accedere alla procedura del rifugio, ne deriva l'allontanamento delle persone che non sono in grado di provare una persecuzione individuale, pur provenendo da uno Stato ove viene impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione, ciò in contrasto non solo con quanto prevede l'art. 10.3 Cost. relativamente all'asilo, ma anche, in parallelo con quanto prescrive l'art. 10.4 Cost. in tema di estradizione. Pertanto, se l'art. 10.3 Cost. esaurisce la propria funzione con il mero ingresso, chi versa nelle condizioni di cui sopra rischia seriamente di vedersi rigettata la richiesta di rifugio politico senza poter accedere alla tutela prevista dalla Costituzione ai sensi di tale disposto, mentre, invece, invocando le norme sull'asilo, sia nella fase amministrativa che in quella giurisdizionale, si hanno maggiori possibilità di ottenere un titolo di soggiorno per motivi di asilo, lamentando il mancato rispetto delle libertà democratiche garantite dal Testo costituzionale<sup>60</sup>.

Dall'esamina dell'articolo 10.3 della Costituzione emerge dunque come la lacuna legislativa porti ad incongruenze ed effettive ambiguità nell'interpretazione del diritto di asilo. Posto che la sua natura di diritto soggettivo perfetto è ormai pacifica, tale diritto non viene nei fatti applicato. Viene in aiuto la normativa di diritto internazionale e dell'Unione europea, il quadro internazionalistico delle fonti difatti, incide in maniera decisiva nel nostro ordinamento, attraverso l'istituto della protezione internazionale. Ciò nonostante rimane evidente come tale protezione ai sensi degli accordi internazionali ratificati non possa costituire che un'attuazione «parziale e temporanea»<sup>61</sup> dell'articolo 10.3 della Costituzione italiana, il quale, nelle

---

<sup>60</sup> L. MELICA, *op. cit.*, p. 62

<sup>61</sup> Così B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988, p. 113

intenzioni dei Costituenti, sancisce un diritto la cui sfera di beneficiari è molto più ampia rispetto alla fattispecie del rifugio o della protezione sussidiaria, che verranno analizzate nei prossimi capitoli.

### 1.3. La normativa interna in materia di rifugio

Prima di procedere con l'analisi degli strumenti internazionali fondamentali in materia di protezione internazionale, quali la Convenzione di Ginevra del 1951 e la Convenzione di Roma del 1950, è opportuno spendere alcune parole sulla normativa interna italiana in tema di rifugio che è stata già richiamata nel presente capitolo. La disciplina riguardante lo *status* di rifugiato è stata recepita *in toto* dall'ordinamento italiano con la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Ginevra del 24 luglio 1954, n. 722; la stessa Convenzione è stata più volte oggetto di rinvio di norme nazionali, quali, in epoca più recente, i decreti legislativi di recepimento delle direttive dell'Unione europea<sup>62</sup>. Fino all'approvazione della legge Martelli del 28 febbraio 1990, n. 39 con cui l'Italia ha eliminato la limitazione geografica<sup>63</sup> attinente la definizione dello *status* di rifugiato, nel nostro ordinamento vi erano due distinte categorie di rifugiati: i rifugiati *de iure*, ossia sotto Convenzione, ed i rifugiati *de facto*, sotto il mandato dell'ACNUR. I primi erano i soggetti della Convenzione così come era stata ratificata dall'Italia, dunque i richiedenti provenienti da Paesi europei, a cui si applicava l'intera disciplina convenzionale; i secondi, invece, erano formati da profughi

---

<sup>62</sup> Si veda B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, relazione dell'intervento in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, 2009, spec. p. 20 reperibile online <http://www.astrid-online.it/>

<sup>63</sup> « Dalla data di entrata in vigore del presente decreto cessano nell'ordinamento interno gli effetti della dichiarazione di limitazione geografica e delle riserve di cui agli articoli 17 e 18 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, ratificata con legge 24 luglio 1954, n. 722, poste dall'Italia all'atto della sottoscrizione della convenzione stessa. Il Governo provvede agli adempimenti necessari per il formale ritiro di tale limitazione e di tali riserve. » Legge del 28 febbraio 1990, n. 39, *Norme urgenti in materia di asilo politico, d'ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari*, art. 1.1 reperibile online <http://www.gazzettaufficiale.it/>

extraeuropei, in transito nel territorio italiano o già riconosciuti rifugiati da un altro Stato parte, i quali, una volta trovatisi in Italia chiedevano protezione all'ACNUR, in virtù del fatto che l'Alto Commissariato, per statuto, non limita il proprio mandato ai rifugiati *ex* Convenzione di Ginevra. Le due categorie dunque erano soggette a procedure di riconoscimento diverse<sup>64</sup>.

Oltre a rimuovere tale limitazione ed alcune riserve apposte dall'Italia al momento della ratifica, la legge Martelli affida ad un apposito regolamento la disciplina della procedura di riconoscimento dello *status* di rifugiato<sup>65</sup> e solo quella, in quanto tale legge, nonostante riporti nel titolo la dicitura "Norme urgenti in materia di asilo politico" e dunque pare fare riferimento esplicito all'"asilo", non costituisce alcuna forma di attuazione dell'art. 10. 3 della Costituzione<sup>66</sup>.

Il quarto comma dell'art. 1 elenca i casi in cui non è consentito l'ingresso nel territorio dello Stato dello straniero che intende richiedere il riconoscimento, ossia «quando, da riscontri obiettivi da parte della polizia di frontiera, risulti che il richiedente: a) sia stato già riconosciuto rifugiato in altro Stato [...]; b) provenga da uno Stato, diverso da quello di appartenenza, che abbia aderito alla Convenzione di Ginevra, nel quale abbia trascorso un periodo di soggiorno, non considerandosi tale il tempo necessario per il transito del relativo territorio sino alla frontiera italiana.[...]; c) si trovi nelle condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo F, della Convenzione di Ginevra; d) sia stato condannato in Italia per uno

---

<sup>64</sup> Sulle conseguenze che limitazione geografica apposta dall'Italia fino al 1990 ha avuto sulla differente disciplina dei rifugiati *de iure* e rifugiati *de facto* v. L. NERI, *op.cit.*, 2004, spec. p. 1207 e B. NASCIBENE, *op. cit.*, 1988, spec. pp. 116-123

<sup>65</sup> Tale regolamento, "di riordino degli organi e delle procedure per l'esame delle richieste di riconoscimento dello status di rifugiato", adottato con il d.P.R. del 15 maggio 1990, n. 136, individua nella polizia di frontiera l'autorità competente a ricevere le domande ed a trasmetterle alla questura competente di territorio. Viene istituita una Commissione Centrale per il riconoscimento dello status di rifugiato, che sarà sostituita dall'art. 32, co. 5, della legge del 30 luglio 2002, n. 189 con l'attuale Commissione Nazionale per il diritto di asilo. Per ulteriori approfondimenti v. L. NERI, *op.cit.*, 2004, spec. p. 1217 ss.

<sup>66</sup> D'altronde l'intestazione dell'art. 1 della legge n. 39/1990 ai "rifugiati" evidenzia come l'intenzione del legislatore non fosse quella di dare piena attuazione al dettato costituzionale.

dei delitti previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale o risulti pericoloso per la sicurezza dello Stato, ovvero risulti appartenere ad associazioni di tipo mafioso o dedite al traffico degli stupefacenti o ad organizzazioni terroristiche ».

La legge 6 marzo 1998, n.40, poi confluita nel Testo unico<sup>67</sup> abroga tutti gli articoli della legge Martelli tranne il primo, relativo ad i rifugiati. L'unica nuova norma rilevante legata alla condizione giuridica del rifugiato è rappresentata dall'art. 19.1 che sembra, tra l'altro, ripetere pedissequamente il principio cardine della Convenzione di Ginevra, ossia l'obbligo di *non-refoulement*: «In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione »<sup>68</sup>.

In seguito, con l'approvazione della c.d. legge Bossi-Fini 30 luglio 2002, n. 189 si è cercato di dare maggior rigore alla procedura di riconoscimento<sup>69</sup>. Ai fini di questa trattazione risulta molto importante l'art. 32 che fissa un principio basilare da applicare ogniquale volta la commissione competente non ritenga di dover accordare lo *status* di rifugiato in base all'art. 1 della Convenzione di Ginevra e cioè che dette commissioni «nell'esaminare la domanda di asilo valutano le conseguenze di

---

<sup>67</sup> Approvato con D.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, reperibile online <http://www.camera.it/>

<sup>68</sup> Secondo Livio Neri il criterio interpretativo della norma è quello che ne esclude l'inutilità e dunque l'ambito di applicazione del divieto di espulsione dovrebbe comprendere non solo i soggetti che hanno ottenuto il riconoscimento dello *status*, ma estendersi fino a coprire anche coloro destinati ad altre forme di protezione; v. L. NERI, *op.cit.*, 2004, spec. p. 1212

<sup>69</sup> Tra le principali novità apportate, l'istituzione di Commissioni territoriali oltre alla Commissione Nazionale e l'introduzione di due diverse procedure per l'esame delle istanze a seconda che sia previsto o meno il trattenimento dello straniero richiedente in appositi centri, per un ulteriore approfondimento della legge si veda L. MELICA, *La politica europea d'asilo e il diritto di asilo in Italia*, in V. PIERGIGLI (a cura di), *L'autocrazia divisa*, 2005, spec. pp. 130-132

un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è firmataria e, in particolare, dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Tale specifico riferimento apre al riconoscimento di un ulteriore tipo di protezione, che è dato dal sistema multilivello europeo e, principalmente, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ossia la protezione *par ricochet*. Rimandando la sua analisi al prossimo capitolo, ci si limita a soffermarsi su alcuni aspetti del rapporto tra questa e l'art. 10.3 Cost. La protezione *par ricochet* nata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infatti, può rilevare all'interno del nostro ordinamento anche in relazione al diritto di asilo sancito in Costituzione. Si può ritenere a ragione che la sottoposizione a tortura, pene, trattamenti inumani o degradanti rientri nel contenuto minimo di quelle libertà democratiche a cui fa riferimento l'art. 10.3 Cost. e che dunque costituisca parte integrante del diritto di asilo costituzionale il diritto a non essere allontanati verso uno Stato che pratici i trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU. In aggiunta, anche la normativa interna in materia di immigrazione, con specifico riferimento all'art. 5.6 ed all'art. 19 del d.lgs n. 286 del 1998, che disciplinano le condizioni di rilascio dei permessi umanitari, può essere interpretata alla luce della lettura estensiva che la Corte di Strasburgo dà all'art. 3 CEDU. Questo orientamento, ove accoglibile, non è privo di conseguenze pratiche. Difatti se si ritiene che l'art. 3 CEDU sia compatibile con il diritto di asilo sancito in Costituzione e con il più ampio complesso di principi costituzionali in materia di diritti fondamentali, occorre riesaminare la competenza del giudice amministrativo in ordine ai permessi di soggiorno prevista dall'art. 6 del d.lgs n. 286 del 1998. Il precedente orientamento riteneva, difatti, assoggettabili al giudice amministrativo anche i permessi di natura umanitaria, qualificando come discrezionale il potere del Questore di rilascio

o diniego<sup>70</sup>. Tale interpretazione ha subito un mutamento in virtù dell'arricchimento del panorama normativo interno, il quale non è più unicamente caratterizzato dalla disciplina dello *status* di rifugiato, ma anche dal nuovo sistema di protezione internazionale, derivante dagli obblighi CEDU e dalla normativa europea. Tale evoluzione del diritto positivo interno ha gradualmente ridotto la distanza tra l'ampiezza della tutela costituzionale dell'asilo e l'effettività degli strumenti di protezione umanitaria individuali azionabili in via giudiziale. I più recenti orientamenti della Suprema Corte<sup>71</sup> hanno coniugato il quadro costituzionale ed internazionale con l'evoluzione del diritto interno, così da far rientrare definitivamente nella categoria dei diritti fondamentali e, conseguentemente, nella giurisdizione del giudice ordinario, anche i permessi umanitari. Pertanto, la ricomprensione nel contenuto minimo delle c.d. "libertà democratiche" ex art. 10.3 Cost., dei trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU permette di ipotizzare che il richiedente asilo cui venga negato il riconoscimento dello status ex Convenzione di Ginevra abbia diritto di richiedere un titolo di soggiorno, qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 3 CEDU, all'autorità amministrativa competente ed, in caso di diniego, al giudice ordinario, potendo far discendere dall'assolutezza del divieto ex art. 3 CEDU e dall'ampiezza del contenuto dell'asilo costituzionale una situazione giuridica qualificabile come diritto soggettivo perfetto. Con l'entrata in vigore del d.lgs n. 286 del 1998, l'art. 5.6 si introduce nella disciplina giuridica sull'immigrazione il divieto di revoca o rifiuto del permesso di

---

<sup>70</sup> V. Ordinanza della Corte di cassazione civile S.U. del 27 marzo 2008, n. 7933 e del 31 marzo, n. 8270 reperibili online <http://www.altalex.com/> ; al riguardo occorre ribadire che l'orientamento delle Sezioni Unite si è posto in netto contrasto con quello del Consiglio di Stato, che, nelle sent. n. 6765 e n. 6761 del 2005 affermava già la giurisdizione del giudice ordinario in virtù dell'unicità delle condizioni legittimanti le diverse misure di protezione umanitaria, v. M. ACIERNO, *La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Tutela dei nomadi, rifugiati, migranti*, Convegno del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 27-29 settembre 2010

<sup>71</sup> V. Ordinanza della Corte di cassazione civile S.U. del 19 maggio 2009, n. 11535 e del 9 settembre 2009, n. 19393, reperibili online <http://www.altalex.com/>

soggiorno qualora vi siano « seri motivi » di carattere umanitario risultanti da obblighi costituzionali ed internazionali assunti dallo Stato italiano; tale previsione legislativa ha comportato che per la prima volta il rilascio di permessi di natura umanitaria potesse avvenire sulla base dell'obbligo di *non-refoulement* anche in presenza di circostanze non riconducibili a quelle indicate dalla Convenzione di Ginevra.

In una pronuncia abbastanza recente<sup>72</sup> la Corte di cassazione ha ribadito la piena collocazione nella categoria dei diritti umani di tutte le misure di natura umanitaria, anche quelle temporanee, affermando che il diritto alla protezione umanitaria, la disciplina dello *status* di rifugiato e il diritto costituzionale di asilo sono situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali, che trova riscontro nell'art. 19.1 del d.lgs. n. 286 del 1998 sulla base dell'esistenza di un serio pericolo di persecuzione; inoltre afferma che tale identità giuridica delle misure di natura umanitaria fosse riscontrabile nella disciplina normativa interna ancor prima dell'entrata in vigore delle norme di derivazione comunitaria<sup>73</sup> alle quali viene attribuita una funzione definitivamente chiarificatrice dell'unitarietà della categoria e della sua univoca riconduzione all'alveo dei diritti umani. La Corte ha desunto tale identità soprattutto dalle norme che introducono la misura della protezione sussidiaria – di cui si dirà – e dalla previsione che i permessi umanitari vigenti al momento dell'introduzione del nuovo regime giuridico di derivazione comunitaria fossero pienamente convertibili nella protezione sussidiaria, stabilendo di fatto una piena equivalenza tra essi.

---

<sup>72</sup> Ordinanza della Corte di cassazione Sez. Prima del 3 maggio 2010, n. 10636 reperibile online <http://www.altalex.com/>

<sup>73</sup> La Corte si riferiva in particolare al D.Lgs. del 19 novembre 2007, n. 251, che ha attuato la Direttiva qualifiche 2004/83/CE ed al D.Lgs. del 28 gennaio 2008, n. 25, che ha attuato la Direttiva procedure 2005/85/CE, entrambi reperibili online <http://www.normattiva.it/>

La possibilità di valutare il permesso umanitario, disciplinato dal nostro diritto interno, quale forma di attuazione del diritto d'asilo costituzionale troverebbe sostegno normativo nell'art. 32 della legge n. 189 del 2002 – già richiamato – il quale fa specifico riferimento agli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU. Tale sistema si inserisce senza soluzioni di continuità nell'alveo del sistema di protezione internazionale derivante dalla normativa dell'Unione europea.



## CAPITOLO II

### Il quadro internazionalistico e l'evoluzione normativa nazionale

#### *2.1. La Convenzione di Ginevra del 1951 ed il Protocollo del 1967*

Il sistema di protezione internazionale dei rifugiati trova piena espressione nella Convenzione di Ginevra del 1951<sup>74</sup> e nel Protocollo di New York del 1967<sup>75</sup>. Il sistema ginevrino ha finalità essenzialmente umanitarie e non politiche, come esplicitamente riportato nel preambolo, il quale rinvia alla Carta delle Nazioni Unite ed alla Dichiarazione universale; con ciò si intende che tale sistema non è volto a contrastare le cause politico-sociali che sottendono il fenomeno della fuga, quanto invece ad alleviarne le conseguenze sotto il profilo umanitario, offrendo alle vittime di persecuzione una forma di protezione; pertanto, lo strumento umanitario non deve essere concepito come sostituto della responsabilità e dell'azione politica degli Stati

---

<sup>74</sup> Convenzione sullo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954, reperibile online <http://www.ohchr.org/>. In seguito alla Risoluzione n. 429 del 14 dicembre 1950 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, una Conferenza di Plenipotenziari delle Nazioni Unite si riunì a Ginevra nel 1951 con lo scopo di elaborare una Convenzione che regolasse lo status giuridico dei rifugiati. Questa costituisce lo sforzo maggiormente esauriente tentato a livello internazionale di codificare i diritti dei rifugiati e stabilisce le norme minime essenziali per il trattamento dei rifugiati, lasciando agli Stati ogni discrezione di accordare un trattamento più favorevole. Ne fanno attualmente parte 144 Stati. La Convenzione è in vigore in Italia dal 13 febbraio 1955 ed è stata resa esecutiva con l. 24 luglio 1954, n. 722.

<sup>75</sup> Protocollo relativo allo status dei rifugiati, firmato a New York il 31 gennaio 1967, entrato in vigore il 4 ottobre 1967, reperibile online <http://www.ohchr.org/>. L'art. 1.2 elimina la limitazione temporale della Convenzione di Ginevra all'art. 1, par. A, n. 2 ai sensi del quale tutti gli avvenimenti di un individuo fuori dal suo paese, impossibilitato o non intenzionato a farvi ritorno, oltre l'1 gennaio 1951 non rilevavano ai fini dell'applicazione della Convenzione. Il Protocollo non elimina invece formalmente la limitazione geografica ex art. 1, par. A, n.2 in relazione al territorio europeo poiché la Convenzione stessa prevede all' art. 1, par. B, n. 2 alla lettera b) l'opzione per gli Stati parte di estendere gli obblighi all' « Europa o altrove ». Attualmente le due limitazioni non valgono per la quasi totalità degli Stati contraenti, ad eccezione di Madagascar e St. Kitts and Nevis (per la limitazione temporale) e Congo, Monaco e Turchia (per la limitazione geografica).

nell'evitare o risolvere alla radice crisi future<sup>76</sup>. Nel preambolo viene inoltre sottolineata la necessità di una cooperazione internazionale fra gli Stati membri delle Nazioni Unite. Difatti, l'esercizio dei diritti fondamentali deve sempre essere garantito, ma occorre tener conto, se si vuole dar vita ad una forma di cooperazione effettiva, che «dalla concessione del diritto di asilo possono derivare obblighi eccezionalmente gravosi per determinati paesi»<sup>77</sup>.

È bene specificare però, che, nonostante la terminologia adoperata, la Convenzione non riconosce il diritto di asilo, ma contiene la disciplina del regime giuridico applicabile a chi ha ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiato<sup>78</sup>.

I pilastri del sistema di Ginevra sono due: la definizione di rifugiato e l'obbligo di *non-refoulement*, quest'ultimo riconosciuto ormai quale elemento del diritto internazionale consuetudinario<sup>79</sup> e cogente<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> Così P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in *Flussi migratori e Fruizione dei Diritti Fondamentali*, VII Convegno Nazionale Istruttori DIU, Campobasso, 15-17 settembre 2006, spec. p.135, reperibile online <http://www.caffedunant.it/>; la natura umanitaria e non politica della concessione dello status di rifugiato sarebbe confermata anche dalla Dichiarazione dell'Assemblea Generale sull'asilo territoriale, il cui Preambolo afferma che tale atto non può «essere considerato ostile da parte di qualsiasi altro Stato»; così B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto rifugiato*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2009, p. 23

<sup>77</sup> V. 4° considerando

<sup>78</sup> « È comunemente riconosciuto nel diritto internazionale che gli Stati non incontrino obblighi nell'ammissione di stranieri nel proprio territorio, né tale situazione è venuta del tutto a mutare con l'adozione degli accordi internazionali cui si è fatto riferimento (in particolare la Convenzione di Ginevra ed il Protocollo di New York). Tali accordi non hanno infatti in alcun modo come oggetto il diritto di asilo ma la sola determinazione dello statuto dei rifugiati; alla definizione della figura del rifugiato non segue quindi l'attribuzione a quest'ultimo di un diritto soggettivo all'asilo territoriale, né un preciso obbligo da parte dello Stato di rifugio di adottare nei confronti del rifugiato "convenzionale" provvedimenti di asilo. » così L. NERI, *Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, *op. cit.*, spec. p. 1196

<sup>79</sup> Così P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, *op.cit.*, spec. p.136; sulla questione la dottrina è pressoché unanime, per un approfondimento sull'obbligo di *non-refoulement* quale elemento di diritto internazionale consuetudinario v. E.LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON (a cura di), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 87 ss.

<sup>80</sup> Il carattere cogente del principio di non-refoulement viene anzitutto affermato dalla Dichiarazione di Cartagena del 22 novembre 1984, adottata dal Colloquio sulla protezione internazionale dei rifugiati in America Centrale, Messico e Panama, reperibile online <http://www.unhcr.it/>; la quale proclama «the principle of non-refoulement (including the prohibition of rejection at the frontier) as a corner-stone of

Sul primo punto l'art. 1, par. A, n.2 afferma che lo *status* di rifugiato viene riconosciuto «a chiunque [...] nel giustificato timore d' essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dallo Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque,

---

the international protection of refugees. This principle is imperative in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of *jus cogens*». Dello stesso avviso è il Comitato Esecutivo dell'UNHCR, che, dopo aver rilevato, nel 1982, che la norma in questione stava «progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law», nel 1996 ha “registrato” l'avvenuto perfezionamento di tale processo, statuendo che «the principle of non-refoulement is not subject to derogation»; v. UNHCR, *General Conclusion on International Protection*, 20 ottobre 1982, reperibile online <http://www.unhcr.org/>; UNHCR, *General Conclusion on International Protection*, 11 ottobre 1996, reperibile online <http://www.unhcr.org/>; parte della dottrina è contraria a tale conclusione, sostenendo che il supposto carattere cogente del divieto di refoulement sarebbe escluso a priori dal fatto che è lo stesso art. 33. 2 della Convenzione di Ginevra a stabilire che questo possa essere derogato in presenza di determinate condizioni; v. L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988, p. 261 ss.; secondo un diverso indirizzo dottrinale, invece, tale circostanza sarebbe resa irrilevante dall'applicazione del principio di proporzionalità al momento della traslazione della norma in esame alla fattispecie concreta, nel senso che l'obbligo di *non-refoulement* sussisterebbe concretamente soltanto quando il rischio corso dal rifugiato in caso di respingimento sovrasti la gravità della minaccia alla sicurezza pubblica, solo in questo caso, difatti, si produrrebbe il divieto di refoulement avente natura perentoria; v. J. ALLEIN, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, pp. 533-558, spec. p. 538; altri autori, ancora, rilevano il carattere cogente del principio in questione dall'assoluta inderogabilità propria del divieto di tortura e trattamenti analoghi affermato dalla Corte Europea dei diritti umani, in quanto dall'esame della prassi risulta che la maggioranza dei casi in cui lo Stato è chiamato a dare attuazione all'obbligo di *non-refoulement* si verifica in presenza di una ragionevole probabilità che le persone bisognose di protezione siano vittime, qualora respinte nel Paese di provenienza, di violazioni che integrano fattispecie di tortura o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Pertanto, se il divieto di tortura e tali trattamenti include il divieto di *refoulement*, quando per l'appunto l'individuo rischi di essere sottoposto a tortura od ai suddetti trattamenti, ne consegue che il principio di *non-refoulement* è anch'esso caratterizzato da assoluta inderogabilità, assumendo a fortiori lo status di principio di *jus cogens*; v. E. LAUTERPACHT, D. BETH, *op.cit.*, p. 163; R. BRUIN, K. WOUTERS, *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2003, pp. 5-29, spec. p. 26; tale conclusione potrebbe essere forse messa in discussione soltanto nel caso in cui una deroga all'obbligo di *non-refoulement* fosse resa indispensabile dall'urgenza di impedire che vengano lesi valori ugualmente protetti da norme di *jus cogens*, nel contesto quindi di una situazione di impossibilità oggettiva di attuazione contestuale di norme aventi pari grado nella gerarchia delle fonti di diritto internazionale, impossibilità dalla quale conseguirebbe inevitabilmente la necessità di sacrificare il valore giuridico salvaguardato da una delle due norme; ciò coerentemente a quanto afferma l'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che qualifica «a peremptory norm of general international law [as] a norm accepted and recognized by the international community of State as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character»

essendo apolide e trovandosi fuori dal suo Stato di residenza abituale in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi».

L'individuo che soddisfa tali requisiti è un rifugiato *ipso iure*, a prescindere dal riconoscimento, il quale ha natura accertativa e non costitutiva; si è difatti rifugiati nel momento in cui si rientra nel quadro delle condizioni poste dall'art. 1, par. A, n. 2 e per il solo fatto di rispettarle<sup>81</sup>.

La definizione di rifugiato convenzionale, dunque, si scompone in una serie di elementi, quali il timore ben fondato, la persecuzione, i motivi di questa e la circostanza che l'individuo si trovi al di fuori del suo Stato di cittadinanza o residenza, incapace o non intenzionato a ritornarvi.

Per quanto attiene al “timore ben fondato”, tale elemento può essere considerato la chiave di lettura dell'intera definizione. Ai fini del riconoscimento dello *status*, difatti, non è necessario che la persecuzione sia stata effettivamente messa in atto in quanto l'art. 1, par. A, n.2 si applica a coloro che chiedono protezione “temendo a ragione” di essere perseguitati<sup>82</sup>. Sul punto gran parte della dottrina<sup>83</sup> sembra ormai propendere per una valutazione basata su elementi oggettivi, non rilevando quella che è la

---

<sup>81</sup>La questione è ormai pacifica e si avvale dell' interpretazione dell' UNHCR, per cui «A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfills the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined [...] he does not become a refugee because of recognition, but he is recognized because he is a refugee» v. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1992, reperibile online <http://www.unhcr.org/> ; così anche in dottrina « [...] il riconoscimento è un atto successivo, meramente ricognitivo di una situazione oggettiva preesistente, che attribuisce lo status (di rifugiato) all'individuo già titolare della qualità.» v. A. BRETSCHNEIDER, *Diritto d' asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico*, n.2, 2008, pp. 5-39, spec. p. 10; si osserva che la natura dichiarativa del riconoscimento incide notevolmente sull'obbligo di *non-refoulement* sancito dall'art. 33, par.1, della stessa Convenzione che vincola lo Stato a non allontanare il rifugiato dal proprio territorio verso un Paese “a rischio”: tale obbligo vige non solo nei confronti di chi si è visto riconosciuto tale *status*, ma anche per coloro la cui condizione rispetta i presupposti previsti dall' art. 1, par. A, n.2, a prescindere da un effettivo riconoscimento da parte degli organi competenti.

<sup>82</sup> V. P. BONETTI, *op.cit.*, p. 1194

<sup>83</sup> V. J. C. HATHAWAY, W. S. HICKS, *Is There a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of «Well Founded Fear?»*, in *Michigan Journal of International Law*, 2005, p. 505 ss.

percezione dell'individuo, che potrebbe ben essere inconsapevole di correre un rischio concreto nel tornare presso lo Stato di origine; tale mancanza di consapevolezza non può difatti incidere sull'effettiva qualità di rifugiato<sup>84</sup>. D'altronde fondare un esame di tale "timore" su elementi oggettivi non esclude un'analisi di quella che è la situazione personale del soggetto, la sua personalità e le sue esperienze vissute, la posizione che riveste all'interno della sua società<sup>85</sup> ecc. Tra gli altri elementi di verifica rileva anche la sorte subita da parenti, amici o membri dello stesso gruppo sociale<sup>86</sup>.

Il secondo elemento è l'oggetto del timore, ossia la "persecuzione", per la sua definizione viene in aiuto l'art. 33, par. 1 della stessa Convenzione, allorché questo afferma che è proibito respingere un rifugiato verso luoghi dove la sua vita e la sua libertà sarebbero minacciate. Da ciò è ragionevole dedurre che la minaccia alla vita ed alla libertà di un individuo costituisca una persecuzione anche ai fini della definizione convenzionale di rifugiato. Invero, l'interpretazione funzionale dell'art. 33, par. 1, non prescinde dalla considerazione di altri strumenti internazionali rilevanti in tema di tutela dei diritti umani, compresi gli statuti dei tribunali penali internazionali<sup>87</sup>; dunque, è pacifico affermare che la violazione di ogni diritto umano riconosciuto da tali strumenti universali possa costituire un atto

---

<sup>84</sup> Di contro l'interpretazione autorevole dell'UNHCR verte su una valutazione che non escluda gli elementi soggettivi, difatti « [s]ince fear is subjective, the definition involves a subjective element in the person applying for recognition as a refugee » v. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 37; In vero, in relazione al "fondato timore" la Direttiva qualifiche 2011/95 dell'Unione europea sembra altresì propendere per una valutazione operata sui soli elementi oggettivi, per cui si rimanda al prossimo capitolo.

<sup>85</sup> Tali circostanze, quale ad esempio il fatto che il soggetto rivesta una posizione pubblica di particolare importanza potrebbero difatti far prospettare un rischio, anche a fronte di altri elementi più deboli, così UNHCR, *ibidem*, par. 43

<sup>86</sup> UNHCR, *ibidem*, par. 43

<sup>87</sup> Lo Statuto della Corte penale internazionale inserisce, all'art. 7, n. 1, lett. H, fra i crimini contro l'umanità la «persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender [...], or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court»; Lo Statuto precisa, inoltre, che per "persecuzione" si intende «[...] the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity».

persecutorio *ex art. 1, par. A, n. 2*, nel rispetto delle altre condizioni elencate. Un aspetto delicato della nozione di persecuzione, però, emerge dal confine tra questa e la nozione di discriminazione; generalmente si è vittima di persecuzione qualora le misure discriminatorie implicino conseguenze gravi e pregiudizievoli per la persona. Non si può affermare dunque che ogni violazione dei diritti umani dia luogo ad una persecuzione, ma occorre una certa flessibilità di giudizio, che consideri tutti gli interessi in gioco<sup>88</sup>, fermo restando che alcune violazioni, quale ad esempio la tortura, sono caratterizzate da una gravità tale per cui si esclude che, in suddetti casi, perché possa essere riconosciuta la sussistenza del presupposto della persecuzione, queste debbano essere ripetute in via sistematica<sup>89</sup>.

La condotta persecutoria deve poter essere attribuita allo Stato di origine; in tal senso sono pacifiche ipotesi di responsabilità statale quali il compimento della violazione da parte di organi dello Stato, sia giuridici, ossia formalmente inseriti all'interno della struttura statale, che di fatto, e dunque concretamente operanti per la struttura di governo; da organi controllati dallo Stato, o qualora l'azione sia fatta propria dallo Stato; ancora, qualora la condotta sia attribuibile ad organi facenti capo ad autorità che siano dotate di soggettività internazionale, in quanto esercitano un potere effettivo su un determinato territorio; qualora attori privati, e dunque non statali, commettano tale violazione all'interno di un territorio soggetto a sovranità statale, poiché in tal caso lo Stato verrebbe meno al generale obbligo positivo, riconosciuto dalla

---

<sup>88</sup> L'Alto Commissario afferma che un richiedente «may have been subjected to various measures not in themselves amounting to persecution (e.g. discrimination in different forms) in some cases combined with other adverse factors (e.g. general atmosphere of insecurity in the country of origins». In tali casi «the various elements involved may, if taken together, produce an effect on the mind of the applicant that can reasonably justify a claim to well-founded fear of persecution on “cumulative grounds”»; v. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 51-53

<sup>89</sup> A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A, para. 2*, in A. ZIMMERMANN (a cura di), *The 1951 Convention relating to the status of Refugees and its 1967 protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 351 ss.

dottrina ed emerso dalla prassi<sup>90</sup>, di proteggere gli individui da possibili violazioni dei diritti umani. Più controversa è invece l'ipotesi riguardante i c.d. *failed states*<sup>91</sup>, in quanto, mancando del tutto l'autorità statale, risulta perlomeno arduo poter attribuire la responsabilità della condotta persecutoria ad un qualsivoglia Stato.

Ai fini della qualifica di rifugiato rileva unicamente quella persecuzione che si basi su uno dei cinque motivi *ex art. 1, par. A, n. 2*: razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale ed opinioni politiche. Su quale debba essere la natura del nesso di causalità che intercorre tra i suddetti motivi e l'atto persecutorio non vi è unanimità, né l'interpretazione autorevole dell'Alto Commissario pare dare una risposta definitivamente chiarificatrice in questo senso<sup>92</sup>; in dottrina<sup>93</sup> sono emersi principalmente tre approcci: nella visione maggiormente restrittiva la persecuzione rileva solo se uno dei motivi convenzionali ne costituisce l'unica causa; il c.d. "*but for*" *test*, invece, richiede in maniera meno stringente che uno dei cinque motivi indicati dalla Convenzione risulti decisivo ai fini della condotta persecutoria; infine, secondo l'interpretazione più estensiva, sarebbe sufficiente che uno dei suddetti motivi concorresse, quantomeno, a determinare la persecuzione.

Risulta inoltre opportuno sottolineare come tali motivi non vadano confusi con i diritti umani violati, così da non incorrere nel «rischio di far slittare sui motivi stessi le deroghe a detti diritti»<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> In proposito si veda la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 luglio 2004, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>; così come pure l'interpretazione dell'Alto Commissario; v. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 65

<sup>91</sup> Sul punto parte della dottrina afferma che in questo caso la soggettività internazionale non si estingue ma è sospesa; tale orientamento viene giustificato ricorrendo al carattere umanitario che assume la Convenzione ed ad il suo scopo generale, così A. ZIMMERMANN, C. MAHLER, *Article 1 A, para. 2*, cit., 2011, p. 368 ss.

<sup>92</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 46

<sup>93</sup> M. FOSTER, *Causation in Context: The Nexus Clause in the Refugee Convention*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001-2002, p. 265 ss.

<sup>94</sup> Difatti « [...] per verificare se la compressione di un diritto sia legittima e, dunque, non rappresenti una persecuzione, si deve guardare alle deroghe che su quel diritto

Sulla nozione giuridica di razza l'Alto Commissario non fornisce un'indicazione precisa, limitandosi ad affermare che «race [...] has to be understood in its widest sense to include all kind of ethnic groups that are referred to as “races” in common usage. Frequently it will also entail membership of a specific social group of common descent forming a minority within a larger population»<sup>95</sup>, né una definizione maggiormente esplicativa emerge dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale<sup>96</sup>; viene in aiuto la giurisprudenza della Corte EDU che, nella sentenza *Timishev c. Russia*, opera un distinguo fra il concetto di razza ed il concetto di etnia, affermando che «ethnicity and race are related and overlapping concepts. Whereas the notion of race is rooted in the idea of biological classification of human beings into subspecies according to morphological features such as skin colour or facial characteristics, ethnicity has its origin in the idea of societal groups marked by common nationality, tribal affiliation, religious faith, shared language, or cultural and traditional origins and backgrounds»<sup>97</sup>. Nonostante il concetto di razza attenga all'individuazione di, per così dire, “categorie” biologiche e morfologiche, occorre precisare che suddetto concetto rileva quale causa di persecuzione non per la sua definizione in sé, ma perché, semmai, l'individuo è oggetto a persecuzione a causa del fatto che venga percepito dall'autore di questa come appartenente ad una determinata razza<sup>98</sup>.

---

insistono: motivi religiosi non giustificano mai una tortura, benché la libertà di religione conosca delle eccezioni.» E ancora «[...] potrà essere sufficiente, infatti, che motivi razziali siano alla base di un solo atto di tortura per riconoscervi una persecuzione, ma, nonostante il divieto di discriminazione razziale sia pressoché assoluto, sarà necessario che motivi razziali abbiano mosso uno Stato a violare *sistematicamente* il diritto all'istruzione affinché, di nuovo, si possa parlare di atto persecutorio.» così F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, 2012, spec. p. 14

<sup>95</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 68

<sup>96</sup> Convenzione delle Nazioni Unite sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, firmata a New York il 7 marzo 1966, reperibile online <http://www.ohchr.org/>

<sup>97</sup> Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 13 dicembre 2005, *Timishev c. Russia*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>

<sup>98</sup> T. J. GUNN, *The Complexity of Religion and the Definition of “Religion” in International Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2003, p. 198



Analogamente alla “razza”, anche la “religione” non è soggetta a definizione univoca; al riguardo, l’Alto Commissariato fornisce una nozione basata su tre declinazioni del concetto: religione come credo, il quale include «theistic, non theistic and atheistic belief» e può essere anche dato da convinzioni o insieme di valori riguardanti il divino od il destino spirituale dell’umanità; religione come identità, che dunque attiene maggiormente alla sfera della partecipazione ad una comunità che osserva un credo comune; religione come stile di vita, ossia quando la religione costituisce un aspetto essenziale del modo di vivere, perché l’osservanza delle sue regole scandisce e decreta la vita quotidiana<sup>99</sup>.

Al di là delle difficoltà inerenti la mancanza di univocità nel definire il termine, maggiormente rilevante ai fini dell’analisi dei “motivi” risulta l’individuazione di quali siano le condotte persecutorie normalmente mosse da motivi religiosi; al riguardo l’Alto Commissario afferma che tali condotte possono essere integrate dalla «prohibition of membership of a religious community, of worship in community with others in public or in private, of religious instruction, or serious measures of discrimination imposed on individuals because they practise their religion, belong to or are identified with a particular religious community, or have changed their fate»<sup>100</sup>. In ogni caso, occorrerà sempre valutare, a seconda di quale sia il diritto in gioco, se tali restrizioni rientrano o meno all’interno di deroghe previste<sup>101</sup>.

Sul concetto di nazionalità, quale terzo motivo convenzionale, occorre precisare che dal suo inserimento all’interno dell’art. 1, par. A, n. 2, si evince che in tal caso il persecutore debba essere necessariamente lo Stato d’appartenenza, perché, se così non fosse, il rifugiato potrebbe avvalersi della protezione del proprio

---

<sup>99</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 aprile 2004, par. 6 ss, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>100</sup> UNHCR, *ibidem*, par. 12

<sup>101</sup> UNHCR, *ibidem*, par. 15

Paese e dunque cesserebbe di essere tale. Il concetto di nazionalità non coincide pienamente con quello di cittadinanza: l'ACNUR ne dà difatti una lettura maggiormente estensiva, affermando che «It refers also to membership of an ethnic or linguistic group and may occasionally overlap with the term “race”»<sup>102</sup>. Pertanto spesso motivi legati alla nazionalità vengono richiamati in relazione all'appartenenza ad una etnia, mentre un'ipotesi di persecuzione che attiene in via più “esclusiva” al concetto stesso di nazionalità può avverarsi in quelle famiglie c.d. “miste”, in cui la nazionalità di uno degli appartenenti può essere la causa scatenante della condotta persecutoria<sup>103</sup>.

In riguardo all'appartenenza ad un determinato gruppo sociale è possibile affermare che questo specifico motivo ha assunto, tra i cinque previsti dall'art. 1, par. A, n. 2, un rilievo peculiare, in virtù della sua formulazione alquanto elastica, la quale ha permesso una lettura sempre più espansiva dei confini protettivi della Convenzione, a dispetto, probabilmente, di quello che sembra essere stato l'intento originario del suo inserimento nell'alveo dei motivi, ossia la volontà di poter far rientrare nella protezione la casistica data da quegli individui fuggiti da Paesi che avevano sposato il socialismo reale, perché appartenenti alla classe dei detentori dei mezzi di produzione<sup>104</sup>. L'Alto Commissario, in merito, definisce il gruppo sociale come «[...]a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights»<sup>105</sup> tenendo dunque conto di fattori identificatori del gruppo che possono essere sia interni che esterni al gruppo stesso, mentre non

---

<sup>102</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 74

<sup>103</sup> Così F.CHERUBINI, *op.cit.*, p.18

<sup>104</sup> G. S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The refugee in international law*, Oxford, 2007, p. 74

<sup>105</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection: Membership of a Particular Group within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention*, par. 11, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

dovrebbe rilevare, ai fini dell'individuazione di un determinato gruppo sociale, che i membri di tale gruppo siano perseguitati; in altre parole l'elemento della persecuzione di per sé non è sufficiente a costituire un gruppo sociale, anche perché la fase di determinazione di coloro che saranno oggetto di atti persecutori precede il momento della persecuzione stessa<sup>106</sup>.

Alquanto interessante risulta l'inclusione della persecuzione di genere all'interno dell'alveo del suddetto motivo, la quale, assieme alle persecuzioni aventi causa nelle tendenze sessuali, costituisce forse uno degli esempi maggiormente significativi della c.d. "evoluzione" subita dal motivo dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale. La persecuzione di genere, difatti, non è presa in specifica considerazione dalla Convenzione, in quanto tale concetto è emerso per la prima volta negli anni '80, in occasione della prima decade proclamata dalle Nazioni Unite a favore della donna. Nel 1984 il Parlamento europeo approvò una importante risoluzione, per la quale le donne che subiscono un trattamento crudele e inumano per la trasgressione degli usi sociali e religiosi debbono essere considerate un particolare gruppo sociale al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato<sup>107</sup>. Tale orientamento ha ricevuto negli anni '90 un *consensus* sempre maggiore, determinato, tra l'altro, dallo Statuto della Corte penale internazionale che riconosce i crimini di genere nel novero dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, nonché la rilevanza criminale della persecuzione per motivi sessuali<sup>108</sup>; e dallo stesso Alto Commissario secondo il quale «[...] women being a clear example of a social subset defined by innate and immutable characteristics, and who are frequently treated differently than men. Their characteristics also identify the

---

<sup>106</sup> F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009, p. 295

<sup>107</sup> Sul punto v. P. BONETTI, *op. cit.*, 2006, p. 141

<sup>108</sup> Si veda la nota 87

mas a group in society, subjecting them to different treatment and standards in some countries»<sup>109</sup>.

Più complessa appare la ricostruzione della portata del motivo costituito dalle “opinioni politiche”, soprattutto quando queste si accompagnano alla commissione di reati<sup>110</sup>; al riguardo l’Alto Commissario afferma che anche solo il fatto che ad un individuo si attribuisca una certa opinione politica vale a motivare politicamente l’eventuale persecuzione<sup>111</sup>, includendo, inoltre, anche l’ipotesi in cui un individuo, pur non avendo mai manifestato alcuna opinione politica, la esprimerà plausibilmente qualora tornasse nel Paese d’origine «and that the applicant will, as a result, come into conflict with the authorities»<sup>112</sup>.

Infine, l’ultimo elemento della definizione convenzionale di rifugiato è dato dalla circostanza che questi si trovi al di fuori del Paese di origine<sup>113</sup> ed impossibilitato o non intenzionato a farvi ritorno, proprio a causa del suddetto “timore ben fondato” di cui prima. Tale condizione comporta naturalmente che, qualora l’individuo si trovi ancora nello Stato di origine, pur se costretto a spostarsi in una regione differente proprio per sfuggire alla persecuzione, non potrà essere considerato un rifugiato ai fini della Convenzione<sup>114</sup>. Ed anche qualora l’individuo si trovi ben al di fuori dello Stato di origine, ma tale Stato possa effettivamente

---

<sup>109</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention*, 7 maggio 2002, par. 30, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>110</sup> M. PEDRAZZI, *Il diritto di asilo nell’ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo*, Padova, 2006, p. 13 ss.

<sup>111</sup> «such opinions have come to the notice of the authorities or are attributed by them to the applicant»; v. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 80

<sup>112</sup> UNHCR, *ibidem*, par. 82

<sup>113</sup> Qualora l’individuo abbia più di una cittadinanza, questi deve dimostrare di non voler o non potersi avvalere della protezione di nessuno dei suoi Stati di cittadinanza; qualora si tratti invece di un apolide, invece dello Stato di cittadinanza si considera quello di abituale residenza, così come stabilito dalla Convenzione stessa all’art. 1, par. A, n. 2

<sup>114</sup> Si tratta delle c.d. “internally displaced persons” per la cui protezione si rimanda a UNHCR, *Handbook for the Protection of Internally displaced persons*, 2010 reperibile online <http://www.unhcr.org/>

garantirgli protezione in un'altra zona ad esso appartenente, l'art. 1, par. A, n. 2 non si applica<sup>115</sup>.

La Convenzione disciplina anche le ipotesi categoriche di cessazione ed esclusione dello *status* di rifugiato. Il fine delle prime, contenute nell'art. 1, par. C. è quello di restituire la tutela del rifugiato al Paese d'origine, cui spetta *in primis*, qualora ricorrano le condizioni che permettano il ripristino effettivo della protezione<sup>116</sup>. L'individuo dunque "cessa" di essere rifugiato innanzitutto se viene meno la sua intenzione di non avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza<sup>117</sup>; da ciò discende che tale previsione è indirizzata a quei rifugiati che detengono già una cittadinanza e non, dunque, agli apolidi; inoltre, l'Alto Commissario ha rimarcato al riguardo talune condizioni: innanzitutto la decisione del rifugiato deve essere "volontaria", ciò significa che nella valutazione in merito non si dovrà tanto indagare sulla permanenza oggettiva o meno del "rischio" di persecuzione quanto invece se il rifugiato, detenendo determinati comportamenti, quale ad esempio l'esser tornato per un certo periodo nel proprio Paese d'origine, o aver fatto a questo richiesta di un passaporto, avesse voluto effettivamente manifestare la volontà di riavvalersi della protezione di suddetto Stato; a tale consapevole decisione da parte del rifugiato deve seguire l'ottenimento della protezione da parte dello Stato stesso<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> È questa l'ipotesi della c.d. "*internal flight alternative*". Tale ipotesi esclude l'applicazione della Convenzione solo qualora si tratti di una zona "sicura" ed accessibile e lo Stato sia in grado di proteggere l'individuo in tale determinata zona v. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2003, par. 7, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>116</sup> Sul punto v. F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 504 ss.

<sup>117</sup> Ossia nelle ipotesi n.1, n.2, n.4 previste dall'art. 1, par. C della Convenzione che prevedono relativamente il caso in cui l'individuo abbia volontariamente ridomandato protezione allo Stato di cittadinanza, il caso in cui questi abbia volontariamente riacquisito la cittadinanza persa, il caso in cui sia volontariamente ritornato o si sia domiciliato presso il Paese in cui non si era più recato per timore di essere perseguitato.

<sup>118</sup> UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 118 ss.

La perdita dello *status* consegue anche qualora il rifugiato acquisisca una nuova cittadinanza<sup>119</sup> e dunque ottenga tutela dal Paese con il quale si crea tale nuovo legame; in relazione a tale ipotesi non viene richiesto che il rifugiato ne abbia l'intenzione, ma permane la condizione relativa a che ci sia un effettivo ottenimento della protezione da parte del nuovo Stato di cittadinanza, a garanzia che, anche qualora il rifugiato acquisti la nuova cittadinanza contro la sua stessa volontà, questi non perda automaticamente lo *status* se tale protezione nei fatti non gli viene fornita<sup>120</sup>. Infine, la Convenzione cessa di applicarsi qualora venga meno l'elemento del "rischio" di subire persecuzione nel proprio Paese<sup>121</sup>, circostanza tale per cui veniva qualificato come rifugiato ai sensi del sistema di Ginevra; tale previsione presuppone che vi sia una valutazione sulla probabilità che il rifugiato non sia più a rischio di persecuzione, valutazione su cui l'Alto Commissario ha fornito alcune indicazioni: bisognerà, dunque, verificare che il cambiamento nel Paese d'origine sia «fundamental, durable<sup>122</sup> and effective»; tale cambiamento radicale, da cui può dedursi a ragione un ritorno ad una situazione di normalità e di tutela dei diritti umani, può derivare da un significativo processo di riforma avvenuto all'interno delle istituzioni, da elezioni democratiche, dall'abrogazione di leggi oppressive e così via<sup>123</sup>.

Diversamente dalle ipotesi di cessazione, le clausole di esclusione di cui al paragrafo F dell'articolo 1 hanno l'intento di "escludere", per l'appunto, dalla protezione chi ha compiuto crimini di una certa gravità, in quanto non considerato meritevole di tutela<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> Così come contemplato dall'art. 1, par. C, n. 3

<sup>120</sup> Così F. CHERUBINI, *op. cit.*, p. 29

<sup>121</sup> Così come contemplato dall'art. 1, par. C, n. 5 e n. 6

<sup>122</sup> Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Discussion Note on the Application of the "ceased circumstances" Cessation Clauses in the 1951 Convention*, 20 dicembre 1991, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>123</sup> UNHCR, *Note on Cessation Clauses*, 30 maggio 1997, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>124</sup> In proposito Benvenuti, con richiamo all'art. 14 Dichiarazione universale dei diritti umani, afferma che «[...] mentre al par.1 afferma il diritto di ogni individuo di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni, al par. 2 pone il limite secondo cui il

Pertanto, la Convenzione non è applicabile nei confronti di quegli individui per cui ci sono seri motivi per ritenere<sup>125</sup> che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, così come definiti da strumenti internazionali quali la Carta di Londra e le Convenzioni di Ginevra, ma anche lo statuto della Corte penale internazionale e gli statuti dei due tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Rwanda; i crimini contro la pace coincidono sostanzialmente con la nozione di aggressione<sup>126</sup>, da ciò si evince che possono essere commessi unicamente da individui la cui condotta sia attribuibile allo Stato; i crimini di guerra contemplano ormai anche quelle ipotesi di crimini commessi all'interno di conflitti a carattere nazionale<sup>127</sup>; infine i crimini contro l'umanità vengono definiti dall'art. 7 dello Statuto della Corte penale internazionale come

---

diritto di asilo non può essere invocato quando l'individuo è ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite. Pertanto, la *ratio* delle clausole di esclusione, da tener presente quando se ne consideri l'applicazione, è di impedire che la protezione internazionale del rifugiato sia posta a vantaggio di coloro che siano responsabili di atti odiosi come i crimini di guerra o i crimini contro l'umanità, o di crimini di diritto comune di particolare gravità, e di garantire che siffatte persone non abusino dell'istituzione dell'asilo al fine di sfuggire alla responsabilità per i loro atti criminosi. In questo modo la stessa finalità e credibilità dell'asilo viene salvaguardata a vantaggio di coloro che siano effettivamente bisognosi e "meritevoli" di tutela»; v. P. BENVENUTI, *op. cit.*, p. 142; sempre secondo lo stesso autore le clausole di esclusione hanno natura di "eccezione" rispetto alla prevalente finalità umanitaria della Convenzione. Pertanto, devono essere applicate in modo scrupoloso per proteggere l'integrità dell'istituto dell'asilo, con grande cautela e soltanto dopo piena valutazione delle circostanze individuali del caso, in ragione delle serie conseguenze connesse. Insomma, le clausole di esclusione dovrebbero seguire una interpretazione restrittiva della elencazione. Inoltre si rileva che la gravità delle conseguenze a carico dell'individuo dovrebbe indurre a una loro verifica che sia realizzata nel corso di una procedura di asilo ordinaria e non già accelerata.

<sup>125</sup> La formulazione « *serious reasons for considering* » esclude che ad i fini dell'applicazione di tale norma occorra una sentenza di condanna; così F. CHERUBINI, *op. cit.*, 2012, p. 32; in riferimento alle attività terroristiche la norma avrà automatica applicazione qualora l'interessato sia stato incriminato dinanzi ad un tribunale internazionale; così UNHCR, *Addressing Security Concerns Without Undermining Refugee Protection – UNHCR's Perspective*, 29 novembre 2001, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>126</sup> Per una relativa definizione si rimanda all'art. 8-*bis* dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, stipulato il 17 luglio del 1998, entrato in vigore il 1° luglio 2002 e modificato nel 2010, reperibile online <http://www.icc-cpi.int/>

<sup>127</sup> Si veda in proposito l'art. 8 intitolato "Crimini di guerra" del sovracitato Statuto di Roma. In particolare sull'ipotesi dei conflitti a carattere nazionale si veda l'art. 8, par. C.

quegli atti gravi contro la persona facenti parte di attacchi sistematici e consapevoli alle popolazioni civili<sup>128</sup>.

Il paragrafo F contempla ancora due ipotesi di esclusione, quale l'aver commesso un crimine grave di diritto comune<sup>129</sup> ed infine un atto contrario agli scopi e principi delle Nazioni Unite. Per quanto riguarda il primo, si ritiene che la nozione di crimine vada intesa in senso atecnico, pertanto non hanno particolare rilievo le definizioni e declinazioni che esso può avere nei vari ordinamenti interni; ciò nonostante, mancando una categoria di crimini comuni "internazionali", si considera sufficiente che l'atto criminoso si configuri come tale almeno all'interno dello Stato ospitante<sup>130</sup>; il margine di apprezzamento nell'accertare la gravità del crimine da parte degli Stati viene mitigato, per così dire, dai vincoli del diritto internazionale; in proposito lo stesso Alto Commissario pone alcuni criteri, quali, ad esempio, «the nature of the act, the actual harm inflicted, the form of procedure used to prosecute the crime, the nature of the penalty, and whether most jurisdictions would consider it a serious crime»<sup>131</sup>. Inoltre deve trattarsi di un crimine di diritto comune, privo, cioè, di natura politica, al riguardo l'Alto Commissario afferma che l'atto non ha natura politica se tale carattere non risulta prevalente, il che si verifica quando «no clear link exist between the crime and its alleged political objective or when the act in question is disproportionate to the alleged political objective» aggiungendo che «the motivation, context, methods and proportionality of a crime to its objectives are important factors in evaluating its

---

<sup>128</sup> Si veda l'art. 7 del suddetto Statuto

<sup>129</sup> L'atto criminoso non deve dunque avere natura politica, questa non si evince se il carattere politico non è prevalente. Pertanto, si ritiene che atti terroristici quali quello dell'11 settembre non abbiano natura politica in quanto nonostante la politicità che caratterizza l'obiettivo che si intende perseguire, tale natura non risulta avallata dalla sproporzione relativa alla messa in atto dei mezzi utilizzati, così F. CHERUBINI, *op. cit.*, 2012, spec. p. 40

<sup>130</sup> «Ciò discende dalla necessità di individuare il limite fra persecuzione e legittimo esercizio della potestà punitiva nelle [eventuali] deroghe ai singoli diritti umani di volta in volta coinvolti»; così F. CHERUBINI, *op.cit.* 2012, p. 38

<sup>131</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection*, cit., par. 14



political nature»<sup>132</sup>. In tal senso, ed è lo stesso Alto Commissario a prevederlo espressamente<sup>133</sup>, atti terroristici quale quelli diretti contro gli Stati Uniti dell'11 settembre 2001 non vengono considerati di natura politica, in quanto, per l'appunto, vi è una sproporzione fra i mezzi utilizzati e gli obiettivi – benché politici – perseguiti<sup>134</sup>.

La lettera b) del paragrafo F impone inoltre due precise limitazioni: il crimine deve essere commesso al di fuori dello Stato ospitante e prima di avervi fatto ingresso; ciò a garanzia che lo *status* di rifugiato non divenga un *escamotage* per sfuggire alla responsabilità dell'atto criminoso.

Infine, per quanto riguarda l'ultima clausola di esclusione, dalla natura residuale<sup>135</sup>, questa comprende tutti quegli atti di membri di un governo contrari agli scopi e principi della Carta delle Nazioni Unite, quali il rispetto dei diritti umani ed il mantenimento della pace.

### 2.1.2. *Il principio di non-refoulement*

Conclusa l'analisi della definizione di rifugiato *ex art. 1*, occorre puntare l'attenzione su l'altro punto cardine della Convenzione – il quale, tra l'altro, concorre ad arricchire la nozione di rifugiato stessa – che è rappresentato dal divieto di *refoulement*<sup>136</sup>.

Come ribadito all'inizio del capitolo, infatti, la Convenzione di Ginevra non conferisce un vero e proprio diritto all'ottenimento dello *status*, men che mai un diritto all'asilo; l'unico obbligo posto in capo agli Stati contraenti è sancito dall'art. 33, par. 1 il

---

<sup>132</sup> UNHCR, *ibidem*, par. 15

<sup>133</sup> UNHCR, *ibidem*, par. 15

<sup>134</sup> Tali atti, pertanto, rientrano nel campo di applicazione della lettera b); lo stesso potrebbe dirsi per gli atti criminosi compiuti all'interno di una logica di lotta per l'autodeterminazione, su tale questione si rimanda a F. CHERUBINI, *op.cit.*, 2012, p. 40 ss.

<sup>135</sup> UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5*, cit., par. 31

<sup>136</sup> La rilevanza del principio di *non-refoulement* all'interno della Convenzione si evince anche dalla previsione dell' art. 42 che vieta che gli Stati parte possano apporvi riserva.

quale vieta di respingere un rifugiato verso il confine di territori in cui la sua vita o libertà sarebbero minacciate proprio a causa di uno dei cinque motivi convenzionali riportati nell'art. 1, par. A. Da ciò discende che, nonostante manchi l'attribuzione di un diritto soggettivo all'asilo territoriale, si possa affermare che il contenuto dell'art. 33 deponga a favore di un riconoscimento indiretto ad una forma di asilo<sup>137</sup>, o quantomeno in una necessaria misura cautelare rispetto ad una minaccia alla libertà ed alla vita della persona.

Il principio di *non-refoulement* non è derogabile, così come affermato dall'art. 7, n.1 del Protocollo del 1967, e parte della dottrina gli riconoscerebbe anche carattere cogente<sup>138</sup>; la sua rilevanza all'interno della Convenzione non è messa in discussione, poiché «it embodies the humanitarian essence of the Convention»<sup>139</sup>.

Nell'affrontare la questione riguardante l'identificazione del soggetto beneficiario del principio di *non refoulement* occorre innanzitutto escludere che questo si applichi solo nei confronti di coloro a cui è stato formalmente riconosciuto lo *status* di rifugiato. Ciò in seguito alla natura dichiaratoria e non attributiva del procedimento di riconoscimento; come ribadito all'inizio del capitolo infatti, la decisione relativa all'asilo non è di tipo costitutivo, poiché lo *status* di rifugiato si acquista *ex tunc* in relazione alla presenza dei requisiti per l'eleggibilità, a prescindere che non sia ancora avvenuto un riconoscimento formale<sup>140</sup>. Questo comporta che lo Stato non possa allontanare lo straniero finché non sia stato accertato, tramite una procedura adeguata, che questo non rientri nella sfera dei beneficiari della

---

<sup>137</sup> Così L. NERI, *op.cit.*, 2004, spec. p 1196

<sup>138</sup> Si veda la nota n. 79

<sup>139</sup> E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 107

<sup>140</sup> «A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee»; v. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 28

Convenzione di Ginevra, onde non venire meno all'obbligo sancito dall'art. 33<sup>141</sup>. Da ciò discende che lo Stato debba ammettere temporaneamente il richiedente, nondimeno fino all'esito della relativa procedura di riconoscimento<sup>142</sup>. La responsabilità degli Stati<sup>143</sup> comprende una qualsiasi loro azione che conduca in modo diretto o indiretto<sup>144</sup> ad un *refoulement*, incluse anche pratiche di intercettazione realizzate al di fuori dei confini dello Stato<sup>145</sup>; si sostiene, difatti, che un individuo rientri nella giurisdizione di uno Stato quando è effettivamente sotto il suo controllo o quando venga lesa da coloro che agiscono per suo conto<sup>146</sup>. Pertanto «ne segue che il principio di *non refoulement* si applica alla condotta degli agenti statali o di altri che agiscono per

---

<sup>141</sup>In proposito il Comitato Esecutivo dell'UNHCR «affirm[s] the fundamental importance of the observance of the principle of *non-refoulement* – both at the border and within the territory of a State – of persons who may be subjected to persecution if returned to their country of origin irrespective of whether or not they have been formally recognized as refugees»; v. Executive Committee, *Conclusion No. 6*, 1997, par. C, reperibile online <http://www.unhcr.org/>; lo stesso Comitato «reaffirms the fundamental importance of the principle of non-refoulement, which prohibits expulsion and return of refugees, in any manner whatsoever, to the territories where their life or freedom would be threatened on account of their race, religion, nationality, membership granted refugee status.»; v. *Conclusion No. 81*, 1997, par. j, reperibile online <http://www.unhcr.org/>

<sup>142</sup>Ciò anche in ragione di quanto afferma l'art. 31 della stessa Convenzione sui rifugiati che soggiornano illegalmente nel Paese ospitante, prevedendo che gli Stati contraenti non possano adottare sanzioni penali nei loro confronti, a patto che questi si presentino dinanzi alle autorità e giustificino con motivi validi il loro ingresso od il loro soggiorno irregolare. Alla luce di tale disposizione infatti, se non si ammettesse che i rifugiati alla frontiera non abbiano diritto di entrare nel Paese ospitante si creerebbe una discriminazione fra questi e coloro che invece sono entrati illegalmente, in quanto soltanto questi ultimi godrebbero della protezione *ex art. 33*, par. 1; così F. CHERUBINI, *op.cit.*, 2012, pp. 46-47; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 117

<sup>143</sup>Sulla questione si rimanda agli artt. n. 4 e n. 5 sulla responsabilità degli Stati adottati dall'International Law Commission (ILC) delle Nazioni Unite il 31 maggio 2001, reperibili online <http://legal.un.org/>

<sup>145</sup>«The responsibility of the Contracting State for its own conduct and that of those acting under its umbrella is not limited to conduct occurring within its territory»; v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 122

<sup>146</sup>«In accordance with equally uncontroversial principles of state responsibility, the responsibility of 'Contracting States' under Article 33(1) of the 1951 Convention will also extend to:(a) the conduct of an organ placed at the disposal of a State by another State if the organ is acting in the exercise of elements of the governmental authority of the State at whose disposal it is placed; (b) the conduct of a person or group of persons in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, the State;(c) the conduct of a person or group of persons in fact exercising elements of the governmental authority in the absence or default of the official authorities and in circumstances such as to call for the exercise of those elements of authority; (d) conduct which is not otherwise attributable to a State but which has nonetheless been acknowledged and adopted by the State as its own.»; v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *ibidem*, p. 122

conto dello Stato, dovunque questo avvenga: all'interno del territorio dello Stato, ai posti di frontiera o in altri luoghi di ingresso, in zona internazionale, ai punti di transito, ecc.»<sup>147</sup>.

Il secondo paragrafo dell'art. 33 sancisce le due importanti eccezioni al divieto di *refoulement*, considerandosi permesso l'allontanamento di un rifugiato verso un Paese in cui rischi di essere vittima di persecuzione, qualora vi siano seri motivi di ritenerlo un pericolo per la sicurezza del Paese ospitante, o qualora questi costituisca una minaccia per la collettività di tale Paese, a causa di una condanna definitiva per un reato di particolare gravità<sup>148</sup>.

## 2.2. Il sistema di protezione CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Diversamente dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>149</sup> non contiene norme esplicite sull'asilo né sul divieto di *refoulement*. Ciò nonostante riveste un'importanza fondamentale all'interno del sistema di protezione internazionale multilivello europeo in virtù della giurisprudenza "creativa" della Corte europea dei diritti

---

<sup>147</sup> P. BENVENUTI, *op. cit.*, 2006, spec. p. 144; «Persons will come within the jurisdiction of a State in circumstances in which they can be said to be under the effective control of that State or are affected by those acting on behalf of the State more generally, wherever this occurs. It follows that the principle of *non-refoulement* will apply to the conduct of State officials or those acting on behalf of the State wherever this occurs, whether beyond the national territory of the State in question, at border posts or other points of entry, in international zones, at transit points, etc.»; v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 113 ss.

<sup>148</sup> Per un approfondimento, soprattutto sul confronto tra queste e le clausole di esclusione ex art. 1, lett. F, si rimanda a E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 128 ss.; F. LENZERINI, *op. cit.*, p. 391 ss.

<sup>149</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>. È stata ratificata da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, in Italia con legge del 4 agosto 1955 n.848 ed entrata in vigore il 10 ottobre 1955. Gli Stati parte si obbligano al rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione nell'ambito del proprio ordinamento giuridico nazionale. Questa, in virtù dell'art. 1 garantisce i diritti del Titolo I ad ogni persona sottoposta alla giurisdizione di uno Stato membro, senza operare distinzione alcuna fra cittadini e stranieri. Al fine di assicurare il rispetto degli obblighi la Convenzione all'art. 19 istituisce la Corte europea dell'uomo quale meccanismo di controllo a carattere giurisdizionale, che opera in modo permanente.

dell'uomo, la quale è riuscita a ricavare dalle norme della CEDU, ed in particolare – ma non solo – dall'art. 3 una forma di protezione indiretta, o per meglio dire *par ricochet*, di coloro che rischiano di subire gravi violazioni dei diritti umani qualora vengano allontanati verso un determinato paese. L'effetto di tale interpretazione della giurisprudenza non è quello di conferire un diritto di asilo – che, come si ricorda, non viene conferito nemmeno dalla Convenzione di Ginevra – ma, per l'appunto, di impedire l'allontanamento verso un territorio a rischio, alla stregua dell' art. 33 della Convenzione sullo status dei rifugiati, nonostante nella CEDU non sia presente una norma esplicita in merito. Di fatto tale meccanismo della Corte EDU comporta che l'individuo beneficiario veda congelata la propria presenza nel territorio dello Stato parte fintanto che venga allontanato verso uno Stato non “a rischio” o, in alternativa, gli venga concesso un titolo di soggiorno nello Stato ospitante<sup>150</sup>.

L'art. 3 della Convenzione di Roma del 1950 afferma che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti».

È solo negli ultimi 25 anni che la Corte di Strasburgo è riuscita ad estendere il significato di detto divieto, perseguendo un orientamento tale per cui questo non opera solo nei confronti degli Stati che pongono in essere trattamenti contrari ai diritti umani *ex art. 3 CEDU*, ma anche nei confronti di quelli che si limitano ad espellere o respingere stranieri verso Stati in cui vi è una situazione attuale od un rischio potenziale di sottoposizione dell'individuo ivi allontanato ai trattamenti in questione. La Corte EDU giunse a tale interpretazione “estensiva” dell'art. 3 per la prima volta nella sentenza *Soering* del 7 luglio 1989, ritenendo che l'estradizione di un cittadino tedesco da parte del Regno Unito verso gli Stati Uniti fosse contraria alla CEDU, in quanto questi era indiziato di un reato per cui nel paese di destinazione è

---

<sup>150</sup> Così F.CHERUBINI, *op.cit.*, 2012, spec. p. 104

prevista la pena di morte<sup>151</sup>. Nella stessa sentenza la Corte ha precisato di essere competente a pronunciarsi su tali violazioni ricollegabili all'eventuale esecuzione del provvedimento che si impugna.

La Corte ha successivamente affrontato la questione dell'estensione degli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU anche specificatamente in favore di richiedenti asilo che avevano visto negato il diritto azionato e si erano rivolti alla Corte lamentando che l'allontanamento verso i Paesi d'origine li avrebbe esposti ad i trattamenti vietati dall'articolo in esame<sup>152</sup>, ribadendo anche in questi casi la piena applicabilità dell'art. 3 CEDU e precisando che la tutela si estende anche a violazioni "potenziali". Su questo particolare punto occorre soffermarsi: la Corte ha più volte sottolineato che la sorte effettiva alla quale l'individuo va incontro una volta allontanato non rilevi ai fini della decisione<sup>153</sup>, *ergo* non risulta decisivo il fatto che questi subisca o meno i trattamenti *ex art. 3 CEDU* nello Stato di destinazione; ciò che la Corte ha estrapolato dalla norma è un obbligo di mezzo: oggetto del sindacato sarà dunque la procedura con la quale lo Stato parte

---

<sup>151</sup> Occorre precisare che la Corte di Strasburgo abbia ritenuto l'extradizione contraria alla Convenzione non in virtù del rischio dell'interessato di subire la pena di morte, non ritenendola di per sé vietata dall'art. 3, bensì per il rischio di subire una forma di tortura, rappresentata dall'attesa della comminazione della pena di morte stessa, ossia dalla c.d. "sindrome da corridoio della morte". Inoltre, all'epoca, il Regno Unito non aveva ancora ratificato il Protocollo n. 6 sull'abolizione della pena capitale. Importante è anche ribadire che il Regno Unito aveva chiesto ed ottenuto da parte delle autorità statunitensi assicurazioni riguardanti il fatto che l'interessato non sarebbe stato condannato a morte, ma queste non sono state trovate sufficientemente adeguate dalla Corte; v. Sentenza della Corte EDU del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>

<sup>152</sup> In proposito il *leading case* è costituito dalla Sentenza della Corte EDU del 20 marzo 1991, *Crus Varaz e altri c. Svezia*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/> con la quale la Corte ha esteso al campo delle espulsioni degli stranieri le conclusioni pervenute nella sentenza *Soering* in riguardo alle estradizioni, affermando che uno Stato parte si comporterebbe in modo incompatibile con i valori della Convenzione qualora rinviasse coscientemente uno straniero verso un Paese nel quale vi siano seri motivi di ritenere che questi sia a rischio tortura.

<sup>153</sup> Tale punto risulta chiaro dalla Sentenza della Corte EDU del 30 ottobre del 1991, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>; in questo specifico caso gli interessati, cittadini cingalesi di origine Tamil, avevano effettivamente subito trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in seguito all'allontanamento da parte del Regno Unito

abbia accertato che il rischio non sussiste<sup>154</sup>. Ovviamente affinché si palesi una violazione è necessario che lo Stato parte esegua il provvedimento di allontanamento, si tratta quindi in questo caso anche di un obbligo di risultato, per il quale non rileva la natura del provvedimento adottato.

In pronunce successive<sup>155</sup> è stato ribadito il carattere assoluto del divieto e l'ininfluenza delle condizioni ostative al riconoscimento dello status di rifugiato; la Corte ha infatti chiarito che la portata dell'art. 3 non prevede restrizioni e non tollera deroghe ai sensi dell'art 15<sup>156</sup> della stessa Convenzione, pertanto, in tale contesto, i comportamenti dell'individuo interessato, anche se indesiderabili o pericolosi, non rilevano. Inoltre la Corte ha espressamente specificato che la protezione indiretta fornita dall'art. 3 è assai più estesa di quella conseguente dall'obbligo di *non-refoulement* ex art. 33 della Convenzione di Ginevra. Quest'ultimo difatti, consiste nel solo divieto di respingere il rifugiato verso i confini del suo Stato d'origine, ossia quello in cui teme di essere perseguitato.

La CEDU invece, nell'interpretazione che la Corte di Strasburgo dà all'art. 3 impedisce non solo l'invio dello straniero nello Stato dove rischia di essere sottoposto a pene o trattamenti inumani, ma anche verso qualsiasi altro Stato dal quale questi possa essere successivamente respinto verso lo Stato d'origine. Inoltre, per

---

<sup>154</sup> La giurisprudenza della Corte EDU ritiene consolidate due ipotesi: che il rischio venga meno qualora lo Stato di destinazione fornisca assicurazioni adeguate sul trattamento che verrà riservato all'individuo allontanato o qualora si rientri nella c.d. "*internal flight alternative*", ossia quando vi è la possibilità di rimpatriare l'interessato in una zona sicura del Paese di destinazione v. F. CHERUBINI, *op.cit.*, 2012, spec. pp. 113-114

<sup>155</sup> Ci si riferisce in particolare alla Sentenza della Corte EDU del 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>, in cui la Corte ha affermato che la Convenzione proibisce in termini assoluti i trattamenti ex art. 3 a prescindere da quale sia la condotta della vittima. La Corte ha coerentemente ribadito l'assolutezza del divieto in tutte le pronunce successive, rigettando la tesi supportata dal Regno Unito, il quale sosteneva che il diritto di protezione di un individuo a rischio di tortura od altri trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU andasse temperato con il rischio che questi costituisce per il Paese che intende allontanarlo.

<sup>156</sup> L'art. 15 della Convenzione afferma che ogni Stato parte possa prendere misure in deroga agli obblighi sanciti dalla stessa, in caso di guerra o pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione, aggiungendo, al paragrafo 2, che tali deroghe non sono autorizzate in relazione agli articoli n.2, n. 3, n. 4.1 e n. 7

l'appunto, il principio di *non refoulement* si applica unicamente ai rifugiati *ex art. 1* della Convenzione di Ginevra, mentre l'art. 3 della CEDU trova applicazione nei confronti di ogni soggetto che, indipendentemente da altre circostanze, possa correre il rischio di subire torture, pene o trattamenti inumani o degradanti.

Tale differenza d'ambito d'applicazione è resa ancora più evidente dalla previsione di eccezioni al divieto di *refoulement* nel secondo comma dell'art. 33, eccezioni che il sistema di protezione indiretta della CEDU non prevede in relazione agli obblighi *ex art. 3*: difatti la Corte ha espressamente respinto che vi possa essere alcuna limitazione soggettiva dei destinatari della norma<sup>157</sup>.

In tutte le pronunce riguardanti l'applicazione dell'art. 3 CEDU ai richiedenti asilo la Corte ha sempre escluso che la CEDU o i relativi protocolli consacrino il diritto d'asilo politico, ribadendo di non voler interferire con le valutazioni demandate alle autorità nazionali competenti in ordine al riconoscimento dello *status* di rifugiato<sup>158</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha fatto sì che venissero alla luce altre ipotesi di protezione *par ricochet* relative ad altri articoli della Convenzione europea. Innanzitutto l'art. 2 il quale sancisce il diritto alla vita – anche se non arriva a proibire la pena di morte<sup>159</sup> – chiamato in causa nella sentenza *Bader*<sup>160</sup> dove la Corte doveva decidere se l'espulsione di un cittadino siriano condannato alla pena di morte nel proprio Stato d'origine potesse costituire una violazione dell'art. 2 CEDU. In questo caso la Corte, pur negando che la norma vietasse in assoluto la pena di morte ha affermato che ci potessero essere i presupposti per due distinte violazioni: dell'art. 2 CEDU qualora la pena di morte venga inflitta a seguito di un processo iniquo e possa dunque

---

<sup>157</sup> V. sentenza *Chahal c. Regno Unito, cit.*, par102

<sup>158</sup> V. sentenza *Vilvarajah e altri c. Regno Unito, cit.*, par. 102

<sup>159</sup> Questa viene proibita in maniera assoluta solo con il Protocollo n. 13, art. 1 reperibile online <http://www.echr.coe.int/>

<sup>160</sup> Sentenza della Corte EDU dell' 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/>



integrare una privazione della vita arbitraria ed infine dell'art. 3 in quanto una sentenza di morte iniqua può costituire un trattamento inumano, in virtù dello scaturire di un grado significativo di angoscia e paura nell'individuo<sup>161</sup>. La protezione indiretta emerge anche in relazione all'art. 6, il quale prevede il diritto ad un equo processo. Bisogna precisare però, che la Corte, in relazione a tale articolo ha affermato che non rilevi una qualunque violazione, ma che essa debba essere, per così dire, maggiormente "titolata", inoltre, come per altro accade anche in relazione all'art. 2, generalmente la violazione dell'art. 6 "accompagna" quella maggiormente grave dell'art. 3<sup>162</sup>. In tal senso non sono mancati riferimenti all'art. 5<sup>163</sup>, che sancisce il diritto alla libertà ed alla sicurezza, e nulla vieta che in futuro la giurisprudenza della Corte possa continuare a ricavare una protezione indiretta attraverso altri diritti tutelati dalla Convenzione.

---

<sup>161</sup> «[...] the Court considers that there are substantial grounds for believing that the first applicant would be exposed to a real risk of being executed and subjected to treatment contrary to Articles 2 and 3 if deported to his home country. Accordingly, the Court finds that the deportation of the applicants to Syria, if implemented, would give rise to violations of Articles 2 and 3 of the Convention» v. Sentenza *Bader*, cit., par. 48

<sup>162</sup> Un'eccezione è costituita dalla sentenza della Corte EDU del 17 gennaio 2012, *Othman c. Regno Unito*, reperibile online <http://www.echr.coe.int/> in cui la Corte ha constatato un'autonoma violazione indiretta dell'art. 6

<sup>163</sup> Riguardo l'art. 5 la Corte EDU ha affermato che vi è violazione solo qualora si raggiunga una soglia particolarmente alta del rischio, v. sentenza *Othman*, cit., par. 233

## CAPITOLO III

# Il beneficiario della protezione internazionale nell'ordinamento italiano: la nuova Direttiva qualifiche

### 3.1. *Il sistema europeo comune di asilo: cenni*

Prima di procedere con l'analisi del beneficiario della protezione internazionale, e dunque rispettivamente dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria, istituto introdotto dalla normativa europea in recepimento della disciplina sui rifugiati *ex* Convenzione di Ginevra e della protezione *par ricochet* elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione alla tutela posta dagli articoli della Convenzione di Roma, primo fra tutti l'art. 3 CEDU, e di come tale istituto operi all'interno dell'ordinamento italiano, nonché del suo rapporto con il diritto di asilo garantito in Costituzione, è bene fare un breve *excursus* sulla nascita del sistema europeo comune di asilo, data la rilevanza che questo ha rispetto alla normativa italiana in materia.

A dire il vero all'epoca della stipula del Trattato di Roma<sup>164</sup>, istitutivo della Comunità europea, il tema del diritto d'asilo non venne affrontato, in quanto questa fase iniziale fu connotata da una chiara scelta di un tipo di integrazione prettamente economica e commerciale da parte dei sei membri fondatori, che determinò la necessità di escludere, o quanto meno accantonare, la trattazione di temi di carattere umanitario, nei quali rientra appieno la tutela dei rifugiati. Di conseguenza, in questo primo periodo la normativa europea in materia di diritti umani era da ricercare non tanto nell'ambito strettamente comunitario, quanto in quello

---

<sup>164</sup> Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea (CEE), firmato il 25 marzo 1957 da Italia, Francia, Germania e Benelux, ratificato in Italia con legge del 14 ottobre 1957. In seguito alla modifica operata dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 è divenuto Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), reperibile online <http://eur-lex.europa.eu/>

maggiormente vasto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>165</sup>.

L'idea di fare dell'Unione europea un sistema di protezione unico per i rifugiati e dunque la creazione di un regime comune europeo in materia di asilo, quale parte integrante di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, verrà solo più avanti, in concomitanza con l'abbattimento delle frontiere interne per completare il mercato interno e la conseguente formazione di una frontiera esterna comune, la quale rendeva necessaria una armonizzazione della materia immigratoria e dunque, in maniera più specifica, del diritto d'asilo.

È difatti con il Trattato di Amsterdam<sup>166</sup> che si verifica la “comunitarizzazione”<sup>167</sup> della materia dell'asilo, la quale, dal terzo pilastro dell'Unione, caratterizzato dalla cooperazione intergovernativa<sup>168</sup> viene trasferita nel primo pilastro, caratterizzato invece dal metodo comunitario. L'art. 63<sup>169</sup> del Trattato disponeva che dal 1 maggio 2004 gli stati membri

---

<sup>165</sup> V. E. BENEDETTI, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, 2010, spec. pp. 104-105

<sup>166</sup> Trattato di Amsterdam, adottato dal Consiglio europeo il 7 giugno 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, ratificato da tutti gli Stati membri., reperibile online <http://europa.eu/>; tra le principali novità apportate vi è la formalizzazione e regolamentazione della c.d. “cooperazione rafforzata” e l'incorporamento degli Accordi di Schengen nel primo pilastro

<sup>167</sup> Sulla comunitarizzazione della materia v. B. NASCIMBENE, E. M. MAFROLLA, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Milano, 2002, pp. 13-34

<sup>168</sup> La prima forma di cooperazione intergovernativa tra gli Stati europei in materia di rifugiati fu l'approvazione del Trattato di Schengen, firmato il 14 giugno 1985 da Francia, Germania, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo, reperibile online <http://europa.eu/>; il Trattato, approvato al di fuori dell'ambito comunitario, istituiva una frontiera comune e prevedeva una specifica procedura di identificazione dello Stato competente all'esame della domanda di rifugio. Per ulteriori approfondimenti circa la disciplina dell'asilo in ambito europeo prima del Trattato di Amsterdam v. L. MELICA, *op.cit.*, 2005, spec. pp. 112-116

<sup>169</sup> « il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam adotta: 1) misure in materia di asilo, a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti, nei seguenti settori: a) criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri, b) norme relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, c) norme minime relative all'attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi, d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato; [...]» Trattato di Amsterdam, Titolo IV, *Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone*, art. 63

avrebbero dovuto adottare una serie di misure, tra cui l’emanazione di norme minime relative all’attribuzione della qualifica di rifugiato. Inoltre il trattato ha individuato una specifica competenza della Corte di giustizia a conoscere dei ricorsi presentati in tali specifici ambiti<sup>170</sup>.

Il Trattato di Amsterdam amplia notevolmente le competenze dell’Unione europea in materia di immigrazione ed asilo, sottolineando l’importanza di decisioni congiunte che possano andare al di là delle mere consultazioni previste dal Trattato di Maastricht<sup>171</sup> ed avviando l’armonizzazione delle legislazioni dei Paesi membri in materia di asilo. Occorre far riferimento anche ad un Protocollo aggiuntivo al Trattato che si occupa delle richieste di asilo depositate da cittadini di Paesi membri dell’Unione e stabilisce che « Gli Stati membri dell’Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d’origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l’asilo»<sup>172</sup>. Di fatto tale Protocollo reintroduce un limite geografico all’applicazione del diritto all’asilo, limite costituito dai Paesi membri e giustificato attraverso la previsione che il rispetto dei diritti umani sanciti dalla CEDU costituisce uno dei requisiti indispensabili all’ottenimento della *membership* dell’Unione, ed in quanto tale sufficiente di per sé a garantire

---

<sup>170</sup> La Corte in base all’art. 68 è divenuta competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulle interpretazioni delle disposizioni del Trattato previste dal nuovo Titolo IV e sull’interpretazione e validità degli atti adottati sulla base dell’art. 63. Inoltre le è stata attribuita la competenza a pronunciarsi sull’interpretazione delle disposizioni in materia di asilo, visti e immigrazione su richiesta del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro. La Corte non ha però la competenza di decidere l’annullamento qualora la misura adottata dagli Stati membri incida « sul mantenimento dell’ordine o della sicurezza interna » ; per un approfondimento v. L. MELICA, *op.cit.*, 2005, spec. p. 117

<sup>171</sup> Trattato dell’Unione europea, firmato il 7 febbraio 1992, reperibile online <http://europa.eu/>; istituisce tre pilastri, poi aboliti dal Trattato di Lisbona: la Comunità europea (CE), la Politica estera e di sicurezza comune (PESC), la Politica di cooperazione in materia di polizia e nel campo giudiziario e penale (GAI)

<sup>172</sup> La ratio di tale Protocollo va ricercata in una necessità che si era posta allora, ossia quella di impedire a dei membri dell’organizzazione indipendentista basca ETA, i quali avevano fatto domanda di asilo in Belgio e Francia, di servirsi di tale strumento per sfuggire all’incriminazione da parte della giustizia spagnola, che li aveva accusati di atti terroristici. Sul punto v. E. BENEDETTI, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, 2012, spec. p. 153

un'adeguata protezione dei diritti umani a livello dei singoli Stati membri. Tale Protocollo non ha mancato di sollevare diversi problemi, in quanto sarebbe dubbia la sua compatibilità con la Convenzione di Ginevra, che garantisce a tutti coloro i quali rispondano ai requisiti di eleggibilità di poter depositare la domanda di asilo in uno dei Paesi parte e che pone in capo a questi un chiaro divieto di *refoulement*. Anche l'ACNUR si è espresso in tal senso rispetto alla sopracitata disposizione, dichiarando l'incompatibilità del Protocollo con la Convenzione di Ginevra, in quanto negherebbe il principio dell' « unqualified access to asylum »<sup>173</sup>.

Il programma di Tampere<sup>174</sup> del 1999, in cui configura tra i capisaldi proprio la politica comune dell'Unione in materia di asilo ed immigrazione, ha tracciato scadenze e priorità per una completa applicazione del Trattato di Amsterdam. Nelle conclusioni si rinviene che il regime europeo comune d'asilo è «basato sull'applicazione, in ogni sua componente, della Convenzione di Ginevra [...] affermando in questo modo il principio di non respingimento e garantendo che nessuno sia nuovamente esposto alla persecuzione »<sup>175</sup>. Tale programma ha rilanciato la questione della necessità di adottare misure comuni a gli Stati membri nell'ambito dell'asilo e l'armonizzazione delle legislazioni nazionali. Tuttavia, non sono mancate difficoltà in tal senso, legate a problematiche nell'attuazione di politiche comuni in ambiti tradizionalmente appartenenti al dominio riservato degli Stati, ed al fatto che le legislazioni nazionali continuavano a differire in maniera sostanziale. I governi dei Paesi UE hanno deciso di procedere in due fasi . Nella prima (1999-2005)

---

<sup>173</sup> UNHCR, *Asylum in Europe*, n. 7001, 1997, spec. p. 4

<sup>174</sup> Programma di Tampere, adottato nell'ambito del Consiglio europeo straordinario di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, reperibile online <http://europa.eu/>

<sup>175</sup> « Nel lungo periodo le norme comunitarie dovrebbero indirizzarsi verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione. La Commissione è invitata a preparare entro un anno una comunicazione al riguardo. » v. Consiglio europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza, sez. Politica comune dell'UE in materia di asilo e migrazione*, par. II, punto 15, reperibile online <http://www.europarl.europa.eu/>

l'obiettivo del sistema europeo di asilo è stato quello di armonizzare i quadri giuridici degli Stati membri sulla base di norme minime, mediante l'approvazione di strumenti normativi volti a dare regole comuni in materia di determinazione dello Stato responsabile dell'esame della domanda, norme di accoglienza per i richiedenti asilo, norme relative alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e – fondamentali ai fini di questa trattazione – norme per l'attribuzione della qualifica ed il contenuto dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria.

In questa prima fase si inserisce anche il Trattato di Nizza<sup>176</sup> che riafferma il riconoscimento del diritto di asilo ma modifica in minima parte alcune disposizioni al riguardo previste dal Trattato di Amsterdam, soprattutto sui meccanismi del processo decisionale, prevedendo per la tematica dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione ed altre politiche collegate alla libera circolazione delle persone il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata, anche se tale applicazione risulta essere differita nel tempo e non verte su elementi essenziali di tali politiche. Ciò nonostante, il Trattato di Nizza dà un nuovo impulso alla materia, contribuendo a snellire le procedure e conferire maggiori probabilità di giungere all'attuazione degli obiettivi prefissati.

Il programma dell'Aia<sup>177</sup> ha invitato la Commissione a concludere la valutazione degli strumenti giuridici della prima fase ed a presentare al Consiglio ed al Parlamento europeo misure e strumenti per la seconda fase, la quale si pone ad un livello superiore rispetto la semplice armonizzazione, ma intende perseguire una procedura comune di asilo ed uno *status* uniforme validi nell'intera Unione. Il legislatore europeo ha dunque voluto adottare un'impostazione globale della politica di asilo, fino

---

<sup>176</sup> Trattato di Nizza, approvato nell'ambito del Consiglio europeo di Nizza l'11 dicembre 2000, reperibile online <http://ec.europa.eu/>

<sup>177</sup> Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, adottato il 5 novembre 2004 p.1 ss., reperibile online <http://ec.europa.eu/>

all'individuazione di una soluzione duratura per coloro che hanno bisogno di protezione internazionale. Nel giugno 2007, la Commissione ha presentato un Libro verde<sup>178</sup>, con cui ha voluto lanciare un'ampia consultazione, così da individuare possibili opzioni per l'attuazione di quest'ultima fase. Tra le varie<sup>179</sup>, merita una specifica menzione l'idea di concedere un unico *status* uniforme a tutte le persone che possono beneficiare della condizione di rifugiato oppure della protezione sussidiaria, sulla base della quale verrà adottata la nuova direttiva qualifiche.

Prima di parlare della direttiva in questione occorre però trattare brevemente dell'ultimo passaggio del processo di evoluzione dell'Unione europea verso un regime d'asilo comune, che è rappresentato dal Trattato di Lisbona<sup>180</sup>. In seguito alle modifiche da questo apportate, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) dedica gli articoli da 77 a 80 alle politiche relative ad i controlli alle frontiere, all'asilo ed all'immigrazione. In particolare, il nuovo TFUE dispone, all'art. 78, par. 1 che « l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere

---

<sup>178</sup> Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo del 6 giugno 2007, reperibile online <http://ec.europa.eu/> ; con questa consultazione la Commissione dà avvio alla seconda fase del sistema comune europeo di asilo

<sup>179</sup> La Commissione propone di rafforzare le garanzie giuridiche che accompagnano la presentazione della domanda alla frontiera e di ravvicinare ulteriormente le norme nazionali in relazione ad alcuni aspetti non presi in considerazione durante la prima fase, ossia aspetti inerenti alla qualità del processo decisionale, alla valutazione degli elementi probatori ed alle procedure di ricorso. Si propone anche un'esamina dei meccanismi procedurali introdotti nella prima fase di armonizzazione, soprattutto in relazione al concetto di "paesi di origine sicuri", "paesi terzi sicuri" e "paesi terzi europei sicuri". Per ulteriori approfondimenti sulle proposte formulate v. E. BENEDETTI, *op. cit.*, 2010, spec. pp. 171-174

<sup>180</sup> Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, reperibile online <http://ec.europa.eu/> , i cui obiettivi principali consistono nel rendere maggiormente democratica l'Unione europea, così da soddisfare le aspettative dei cittadini europei in termini di più alti livelli di affidabilità, apertura, trasparenza e partecipazione ed inoltre al fine di rendere l'Unione maggiormente efficiente ed in grado di far fronte alle nuove sfide globali. Per un'esamina completa delle novità e modifiche apportate dal Trattato v. B. NASCIBENE, A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Il corriere giuridico*, 2008, n. 1, pp. 137-143

conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti ». Tale disposizione si pone in un'ottica di netto superamento del modello normativo di armonizzazione, poiché non si fa più riferimento all'adozione di "norme minime" comuni, come previsto originariamente dal Trattato di Amsterdam. Il secondo paragrafo dell'art. 78 TFUE prevede che Parlamento europeo e Consiglio, deliberando secondo procedura legislativa ordinaria, adottino misure relative ad un sistema europeo comune d'asilo che includa uno status uniforme in materia di asilo e protezione sussidiaria<sup>181</sup>.

Nell'ambito del Trattato di Lisbona, i cui obiettivi – si ricorda – non riguardano espressamente la normativa sull'immigrazione e l'asilo, viene però resa parte integrante dei Trattati la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>182</sup>, la quale costituisce la sintesi dei valori condivisi dagli Stati membri dell'Unione, valori indivisibili ed universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza, della solidarietà, della democrazia e dello stato di diritto. Nella Carta viene sancito anche il diritto di asilo, all'art.

---

<sup>181</sup> « a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio ;d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea. » Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, Titolo V, Spazio di libertà sicurezza e giustizia, Capo II, Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, art. 78, reperibile online <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>182</sup> È con il Consiglio europeo di Colonia del giugno 1999 che emerge la volontà di riunire in una Carta i diritti fondamentali riconosciuti nell'UE. La Carta doveva ricomprendere i principi generali sanciti dalla Convenzione del 1950 del Consiglio d'Europa, i principi propri delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, i diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione, i diritti economici e sociali della Carta sociale europea ed infine i principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Carta venne elaborata da una apposita Convenzione ed adottata ufficialmente a Nizza il 7 dicembre 2000 dai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione. Inizialmente la Carta aveva una mera valenza di impegno politico, acquisterà valore giuridico con il Trattato di Lisbona che l'ha equiparata ad i Trattati dell'Unione. A tal fine, è stata proclamata una seconda volta il 12 dicembre 2007. Sul punto v. E. BENEDETTI, *op. cit.*, 2010, spec. p. 176



18, così formulato: «il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati, e a norma del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea». La Carta pone anche il divieto di allontanare un individuo verso Paesi nei quali possa essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti<sup>183</sup>.

La Corte di giustizia non ha mancato di ribadire che i diritti previsti dalla Carta vadano garantiti a tutte le persone presenti sul territorio dell'Unione, sia cittadini, sia che vi soggiornino in maniera regolare o irregolare in quanto cittadini di Stati terzi. Quest'ultimo aspetto è stato richiamato dai giudici della Corte di Lussemburgo nella sentenza *Elgafaji* del 2009, con l'obiettivo di garantire un elevato livello di salvaguardia dei diritti dei cittadini di Paesi terzi richiedenti protezione internazionale<sup>184</sup>.

In conclusione, il Trattato di Lisbona, rendendo vincolante la Carta dei diritti fondamentali e ribadendo e rafforzando le politiche relative al controllo delle frontiere, all'asilo ed all'immigrazione del Capo 2 del TFUE, offre un ulteriore strumento di tutela dei diritti umani, ivi compreso il diritto di asilo. È possibile dunque affermare che il Trattato di Lisbona decreti il passaggio effettivo da un sistema di armonizzazione minima ad un regime uniforme su tutto il territorio dell'Unione, il quale è in via di completamento.

---

<sup>183</sup> Carta dei diritti fondamentali, art. 19 « Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. »

Sul principio di *non-refoulement* sancito dalla Carta, è utile operare un rinvio all'art. 52. par. 3 che afferma: « laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. »

<sup>184</sup> In particolare la Corte di Lussemburgo venne chiamata ad esprimersi, ai sensi dell'art. 15 della Direttiva qualifiche 2004/83/CE, sui criteri da operare in merito alla valutazione della sussistenza di un pericolo effettivo ed immediato che un individuo avente fatto richiesta della protezione sussidiaria può correre, v. Sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2009, *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, reperibile online <http://ec.europa.eu/>

### 3.2.1. *Le due Direttive qualifiche*

Prima di procedere con la trattazione della Direttiva qualifiche 2011/95/UE e degli effetti che ha avuto nell'ordinamento italiano in ordine alla protezione internazionale, è opportuno spendere qualche parola sulle differenze con la precedente Direttiva 2004/83/CE e su come questi due strumenti normativi si posizionino all'interno del percorso dell'Unione in materia di asilo che è stato prima brevemente illustrato. Innanzitutto la Direttiva qualifiche del 2004 si colloca in quella che è stata la prima fase del processo comunitario che ha portato al sistema comune europeo d'asilo, ossia nella vigenza del Trattato di Amsterdam, ed è stata approvata sulla base del vecchio art. 63 del Trattato della Comunità europea (TCE) – poi divenuto TFUE con la riforma operata dal Trattato di Lisbona – . Tale articolo aveva attribuito per la prima volta all'allora Comunità europea la competenza a definire misure in materia di asilo. La predetta direttiva è stata pertanto adottata nell'ambito del Programma di Tampere, che aveva scandito le tappe di tale prima fase. La direttiva da un lato ribadiva la nozione di rifugiato *ex* Convenzione di Ginevra del 1951, precisandone i requisiti per la sua attribuzione negli Stati membri dell'Unione, dall'altro creava un nuovo *status* di beneficiario della protezione c.d. sussidiaria e stabiliva le condizioni per la sua concessione, andando dunque a riconoscere l'esistenza di situazioni diverse da quelle rientranti nell'alveo del sistema ginevrino, ma ciò nonostante meritevoli di tutela. Inoltre, la Direttiva del 2004 si preoccupava di delineare i diritti minimi che gli Stati membri dovevano riconoscere agli individui beneficiari di tali *status*. Ciò che caratterizza la Direttiva è per l'appunto l'esser stata adottata in una fase in cui erano stati prefissati obiettivi che puntavano all'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia e dunque alla formazione

di norme c.d. “minime”, espressione che la nuova Direttiva qualifiche, in linea con le nuove basi giuridiche previste dall’art. 78 TFUE, non utilizza, recando la semplice dicitura “norme”<sup>185</sup>. Quello che infatti distingue le due Direttive è la loro adozione rispetto alla riforma apportata dall’approvazione del Trattato di Lisbona. Pertanto la prima, che si inserisce nell’alveo della vecchia Comunità europea, costituisce il prodotto di una procedura decisionale che vedeva un ruolo preponderante del Consiglio rispetto ad una posizione meramente consultiva del Parlamento europeo, ed è stata adottata alla luce del vecchio art. 63 TCE.

La nuova Direttiva, invece, susseguente al Trattato di Lisbona, il quale ha modificato la precedente procedura di codecisione, sostituendola con una procedura legislativa ordinaria che vede l’intervento del Parlamento europeo in qualità di colegislatore a fianco del Consiglio, in virtù di una maggiore legittimità democratica, è stata approvata sulla base dell’ art. 78 TFUE, il quale ha per l’appunto sostituito il vecchio TCE. Occorre inoltre ricordare che il Trattato di Lisbona ha conferito alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea stesso valore giuridico dei Trattati.

È dunque in questo nuovo solco che si colloca la Direttiva qualifiche del 2011. Questa, oltre a ribadire i principi che avevano ispirato la Direttiva 2004/83/CE, mira ad adeguare la disciplina in tema di qualifiche alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia dell’Unione europea. Le sue modifiche perseguono lo scopo di assicurare un migliore rispetto dei diritti umani e di facilitare l’integrazione dei beneficiari della protezione internazionale. Inoltre, essa si indirizza verso il riconoscimento di uno *status* “unico” in grado di garantire eguali diritti ai rifugiati *ex*

---

<sup>185</sup> Ciò non impedisce che, in virtù del principio di sussidiarietà, gli Stati abbiano sempre la facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli, così come sancito dall’art. 3 TFUE v. G. PIZZOLANTE, *Asilo ed altre forme di protezione internazionale*, in AA.VV, *L’immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell’Unione europea*, Milano, 2012, pp. 115-170, spec. p 136

Convenzione di Ginevra ed ai beneficiari della protezione sussidiaria<sup>186</sup>. Nonostante tali presupposti e tali obiettivi, occorre precisare che nella sua interezza la nuova Direttiva qualifiche non si discosta molto dalla normativa precedente sul tema, limitandosi ad introdurre alcune novità, che verranno prontamente indicate nell'ambito del capitolo seguente.

### 3.2. Osservazioni generali sulla nuova Direttiva qualifiche

La Direttiva qualifiche 2011/95/UE<sup>187</sup> è stata attuata in Italia con decreto legislativo del 21 febbraio 2014, n. 18<sup>188</sup> il quale ha modificato il decreto legislativo del 19 novembre 2007, n. 251<sup>189</sup>, a sua volta attuativo della vecchia Direttiva qualifiche 2004/83/CE. Su alcune differenze fra le due direttive è stato già detto, più in generale risulta corretto affermare che la Direttiva 2011/95/UE<sup>190</sup> sia un atto di rifusione<sup>191</sup>, in quanto mantiene

---

<sup>186</sup> Difatti, sebbene in via generale il principio di non discriminazione fra beneficiario della protezione sussidiaria e rifugiato possa ritenersi consolidato, almeno dove la normativa non preveda espressamente un trattamento diverso, nell'applicazione pratica i beneficiari della protezione sussidiaria incontrano maggiori problematiche nell'accesso e godimento dei diritti ad essi riconosciuti. Sul punto v. G. PIZZOLANTE, *op. cit.*, spec. p 137

<sup>187</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, n. 95, *Recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, reperibile online <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>188</sup> D. lgs. del 21 febbraio 2014, n. 18, *Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, reperibile online <http://www.gazzettaufficiale.it/>

<sup>189</sup> D. lgs. del 19 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*, reperibile online <http://www.altalex.com/>

<sup>190</sup> Da questo punto in poi ci riferiremo dicendo semplicemente Direttiva

<sup>191</sup> Come ribadito esplicitamente dalla Direttiva stessa nel considerando n. 1. Secondo l'Accordo interistituzionale del 28 novembre 2001, reperibile online <http://eur-lex.europa.eu/>, la rifusione consiste «nell'adozione di un nuovo atto normativo che integra in un unico testo le modificazioni sostanziali che introduce in un atto precedente e le disposizioni immutate di quest'ultimo. Il nuovo atto normativo sostituisce e abroga il precedente». Non si tratta di refusione qualora il nuovo atto normativo modifichi la sostanza di tutte le disposizioni dell'atto precedente.

inalterati i principi e la struttura della precedente, limitandosi ad apportare modifiche volte a «realizzare un maggiore ravvicinamento delle norme relative al riconoscimento e agli elementi essenziali della protezione internazionale sulla base di livelli più elevati»<sup>192</sup>. Queste sono finalizzate, infatti, a ridurre le difformità che furono riscontrate nell'applicazione da parte degli Stati membri della Direttiva 2004/83/CE<sup>193</sup>, essendo l'intento ultimo quello di avere uno *status* uniforme di protezione internazionale<sup>194</sup>. Tale intento viene constatato in una maggiore conformità della Direttiva alla Convenzione di Ginevra ed al sistema CEDU. Il sistema qualifiche assume dunque un ruolo centrale in materia di asilo, garantendo coerenza delle singole disposizioni nazionali in materia di individuazione del bisogno di protezione e delle condizioni di revoca. Lo scopo della Direttiva è enucleato nel considerando n. 12, quale assicurazione che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare gli effettivi beneficiari della protezione internazionale e che a quest'ultimi sia garantito un livello minimo di prestazioni in tutto il territorio dell'Unione. Difatti, l'obiettivo del ravvicinamento delle norme riguardanti lo *status* di rifugiato e lo *status* di protezione sussidiaria consiste nel voler limitare il c.d. “movimento secondario” dei richiedenti protezione all'interno dell'Unione europea, ossia un movimento motivato da una diversità di fondo

---

<sup>192</sup> V. considerando n. 10 della Direttiva

<sup>193</sup> La Commissione europea, nell'operare una valutazione dell'attuazione della Direttiva 2004/83/CE riscontrò vari problemi di recepimento incompleto o non corretto da parte degli Stati membri, fra cui l'applicazione di norme di un livello inferiore a quello stabilito dalla Direttiva, affermando che l'obiettivo di creare condizioni di parità rispetto alla qualifica dei beneficiari della protezione internazionale ed i contenuti della stessa non risultò completamente raggiunto. Inoltre il livello di protezione era differente nei vari Stati membri, il che comportava conseguenze sui flussi delle richieste di asilo, v. Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio sull'applicazione della Direttiva 2004/83/CE*, COM(2010)314, del 16 giugno 2010, par. 6, reperibile online <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>194</sup> Tale finalità ha assunto rango di diritto primario nell'art. 78, par. 2 TFUE. L'uniformità può essere intesa in due modi: “orizzontale”, quale espressione della necessità di introdurre norme dirette a regolare in maniera uniforme in tutti gli Stati membri l'attribuzione ed il contenuto della protezione internazionale; “verticale”, ossia finalizzata a ridurre le differenze di contenuto fra i due *status*. In relazione alle norme della Direttiva si riscontra perlopiù un'uniformità di tipo “verticale”, così G. MORGESE, *La Direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, in *La Comunità internazionale*, 2012, p. 255 ss., spec. p. 268

dei quadri giuridici statali riguardanti l'istituto della protezione<sup>195</sup>. Ciò nonostante la Direttiva garantisce la facoltà di ciascun Stato membro di mantenere disposizioni più favorevoli aventi per oggetto i beneficiari dei due *status*, non impedendo di concedere un maggior livello di protezione<sup>196</sup>. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della Direttiva i cittadini dell'Unione, i quali, alla luce del considerando n. 20<sup>197</sup>, possono ben fare una domanda di asilo presso un altro Stato membro, rimanendo quest'ultimo vincolato unicamente dalle norme della Convenzione di Ginevra e non della Direttiva in questione. Occorre ricordare che la Direttiva prevede che la nozione di protezione internazionale si applichi sia al rifugiato, sia al titolare della protezione sussidiaria, che il suo riconoscimento è un atto ricognitivo<sup>198</sup> e che questa risulta ben distinta dalla concessione alla permanenza nel territorio del singolo Stato effettuata «per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale»<sup>199</sup>.

L'attuazione della Direttiva qualifica ed, unitamente ad essa, dell'intero “pacchetto” di direttive dell'Unione, tra cui assume rilevanza la Direttiva procedure, è stata accolta molto favorevolmente dalla dottrina, la quale ha ravvisato, in tali innovazioni normative, una forma di attuazione del dettato costituzionale, a sostegno della tesi, già sostenuta in passato, che il diritto di asilo *ex art. 10.3 Cost.* sia un *genus* che trova varie specificazioni, o *species*<sup>200</sup>. La Costituzione, difatti, non esige che

---

<sup>195</sup>V. Considerando n. 13 della direttiva. Si tratta del c.d. fenomeno dell' “*asylum shopping*”, ossia la ricerca dello Stato ove risulti più facile l'ottenimento del riconoscimento, alla luce di norme o prassi nazionali più favorevoli, v. B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, cit., 2009, spec. p. 29

<sup>196</sup>«Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva» art. 3 della Direttiva; in tal senso si veda anche il considerando n. 14

<sup>197</sup> Il quale recita: « La presente direttiva si applica nel rispetto del protocollo sull'asilo dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea allegato al trattato sull'Unione europea (TUE) e al TFUE»

<sup>198</sup> V. considerando n. 21

<sup>199</sup> V. considerando n. 15

<sup>200</sup> In dottrina v. M. ACIERNO, *La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Tutela dei nomadi, rifugiati, migranti*, Convegno del Consiglio

il diritto di asilo venga attuato secondo un modello unico di protezione dello straniero, ma anzi, poiché vi deve essere conformità di ogni norma legislativa alle norme internazionali e comunitarie<sup>201</sup>, leggi ed atti aventi forza di legge sulla materia possono ben prevedere che il contenuto necessario del diritto di asilo sia assicurato in forme diverse, ossia attraverso diversi tipi di *status*, i quali possono avere contenuti in parte differenti o aggiuntivi rispetto a quel contenuto minimo necessario, e possono anche avere criteri di riconoscimento derivanti da presupposti diversi, a seconda degli obblighi internazionali e comunitari. L'impedimento cui fa esplicito richiamo l'art. 10.3 Cost. è effetto di fatti od atti che possono essere molto diversi tra loro, nei quali certamente rientrano il timore di subire persecuzioni individuali per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale e proprie opinioni politiche, in virtù del quale si legittima il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra; ma anche danni derivanti da torture e trattamenti inumani o degradanti, come vietato dall'art. 3 CEDU; o da conflitti interni o internazionali, i quali possono legittimare il riconoscimento della protezione internazionale nei casi previsti dalle norme dell'Unione<sup>202</sup>.

E dunque, avendo la Direttiva il merito di codificare il regime della protezione c.d. "sussidiaria", la quale fa pienamente parte, assieme alla disciplina dello *status* di rifugiato mutuata dalla Convenzione di Ginevra, dell'istituto della protezione internazionale<sup>203</sup>, l'adeguamento della normativa italiana al diritto dell'Unione comporta che nel nostro ordinamento vi sia una estensione dei beneficiari a cui si deve assicurare protezione, con la garanzia dei diritti che da questa derivano, il cui contenuto e

---

Superiore della Magistratura, Roma, 27-29 settembre 2010, spec. p. 21; B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, cit., 2009, spec. p. 46; in riguardo alla giurisprudenza si veda la nota n. 53

<sup>201</sup> Artt. 10.2 Cost e 117.1 Cost

<sup>202</sup> V. P. BONETTI, *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2008, p. 17

<sup>203</sup> Art. 2, par. a della Direttiva

misura sono i medesimi, sia per i rifugiati che per i beneficiari della protezione sussidiaria, salvo che la Direttiva preveda espressamente delle difformità. Inoltre, garantendo la facoltà di prevedere livelli maggiori di tutela, così all'art. 3, nulla vieta che lo Stato possa applicare al beneficiario della protezione sussidiaria un trattamento equivalente a quello dei rifugiati. La Direttiva, in misura maggiore rispetto alla precedente, avvicina il contenuto dello *status* di protezione sussidiaria a quello dello *status* di rifugiato, eliminando gran parte delle possibilità che i singoli Stati membri avevano di limitare l'accesso ad alcuni diritti ad i soli rifugiati, soprattutto in materia di accesso all'occupazione, all'assistenza sanitaria ed agli strumenti di integrazione, in relazione ai quali il beneficiario della protezione sussidiaria è posto sullo stesso livello del rifugiato<sup>204</sup>.

Dunque, alla luce del d.lgs. n. 18/2014, si può ritenere che il diritto di asilo costituzionalmente garantito riceva un certo grado di attuazione<sup>205</sup> attraverso tre forme diverse ed alternative, di cui due Coincidenti con i due *status* della protezione internazionale, e dunque con lo *status* di rifugiato e con lo *status* della protezione sussidiaria, ed una terza, riconosciuta unicamente nell'ordinamento italiano, anche a chi non abbia presentato relativa domanda, ossia la c.d. "protezione umanitaria", rappresentata dal rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari. In vero a tali forme di protezione se ne aggiunge una quarta, la c.d. "protezione temporanea", la quale è però eventuale e viene adottata attraverso un provvedimento generale emanato in via eccezionale dal Governo nell'ambito di decisioni adottate dal Consiglio europeo<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> Rispettivamente agli artt. 25, 27, 29 del D.lgs 18/2014

<sup>205</sup> Secondo Bonetti è possibile riscontare un pieno grado di attuazione, sul punto Nascimbene si mostra più cauto; si vedano rispettivamente P. BONETTI, *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria*, cit., p. 14; B. NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, cit., p. 46

<sup>206</sup> P. BONETTI, *ibidem*, p. 12; A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2009, p. 683



Riportando l'attenzione sul contenuto della Direttiva, essa prevede sostanzialmente: principi e norme comuni inerenti la definizione ed il contenuto dello status di rifugiato, così da orientare le autorità nazionali competenti nell'applicare la disciplina derivante dalla Convenzione di Ginevra; criteri comuni per l'attribuzione ai richiedenti della qualifica di rifugiato *ex art. 1* della Convenzione; definizioni comuni di alcune nozioni fondamentali, di cui all'art. 2; definizione ed elementi essenziali della protezione sussidiaria, la quale dovrebbe avere carattere complementare e supplementare rispetto alla protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra; criteri comuni per l'attribuzione della qualifica di beneficiario della protezione sussidiaria, elaborati sulla base degli obblighi internazionali derivanti da atti internazionali in materia di diritti dell'uomo, quale la CEDU.

### *3.2.1. Il beneficiario dello status di rifugiato*

Il D.lgs. 18/2014 riprende la definizione di rifugiato data dall'articolo 2, lett. d) della Direttiva, mutuata *in toto* dall'art. 1, par. A, n.2 della Convenzione di Ginevra, la quale costituisce «[...] la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati»<sup>207</sup>. In merito agli atti di persecuzione, l'art. 7 del D.lgs. afferma che, ai sensi del riconoscimento dello *status* di rifugiato, questi debbano, alternativamente «a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della Convenzione sui diritti dell'Uomo; b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)». Pertanto, ai fini

---

<sup>207</sup> V. considerando n. 4 della Direttiva

del riconoscimento dello *status* di rifugiato tali atti persecutori devono risolversi in una violazione dei diritti umani fondamentali, in ragione della loro gravità o della loro pluralità. Sulla nozione di diritti umani fondamentali si debbono avere quale riferimento sia le c.d. “libertà democratiche” garantite dalla Costituzione italiana, sia i diritti fondamentali garantiti dalle Convenzioni internazionali di cui l’Italia è parte, tra cui ovviamente spicca per rilevanza la CEDU assieme ad i suoi Protocolli aggiuntivi. Proprio in riferimento a quest’ultima si afferma che deve esservi un particolare, ma non esaustivo, riguardo per i diritti fondamentali che l’art. 15 CEDU definisce “inderogabili” anche in caso di guerra o pubbliche calamità che minaccino la vita della nazione, ossia: il diritto alla vita garantito dall’art. 2 CEDU; il divieto di tortura, di pene o trattamenti inumani e degradanti previsto dall’art. 3 CEDU; il divieto di essere tenuto in schiavitù o servitù sancito dall’art. 4 CEDU; il divieto di condanna penale senza previa legge penale o ad una pena più grave di quella prevista al tempo della commissione del reato come ribadito dall’art. 7 CEDU.

Il secondo comma dell’art. 7 del D.lgs. fa una elencazione non esaustiva delle forme che possono prendere gli atti di persecuzione: « a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 10, comma 2; e-bis) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie che comportano gravi violazioni di diritti umani

fondamentali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale; f) atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia».

Al riguardo, in dottrina<sup>208</sup> non è stata ritenuta ammissibile l'ipotesi di non qualificare come persecutoria la situazione in cui una legge impedisce a chiunque l'esercizio di un determinato diritto fondamentale, anche se paradossalmente non si verifica di fatto una discriminazione, né l'ipotesi di non considerare perseguitato chi, consapevole di un preciso divieto nel proprio Paese, non abbia neppure tentato l'esercizio di tali diritti. Ciò alla luce della stessa definizione che l'art. 7 dà dell'atto di persecuzione, che risulta tale non in virtù dell'aver generato una discriminazione, ma perché comporta la violazione di determinati diritti fondamentali garantiti da norme costituzionali ed internazionali in vigore in Italia. In aggiunta, si deve ricordare che l'elencazione delle forme di persecuzione di cui al secondo comma non è di per sé esaustiva, ma puramente esemplificativa<sup>209</sup> e che ai fini della Convenzione di Ginevra stessa non è necessario che la persecuzione sia posta effettivamente in atto, rilevando invece il c.d. "timore ben fondato" che l'individuo possa essere soggetto a persecuzione qualora ritorni nel proprio Paese. D'altra parte è la stessa Direttiva ad avvalorare tale orientamento quando, nell'art. 10 riferisce la persecuzione per motivi di opinione politica alla professione di un'opinione, o pensiero su una questione che inerisca a dei potenziali persecutori, alle loro politiche od ai loro metodi, indipendentemente dal fatto che l'individuo abbia risolto tale convinzione in un atto concreto; si pensi ad esempio a chi, pur volendo esprimere le proprie opinioni critiche, non possa di fatto diffonderle in virtù di una limitazione della libertà di stampa nel proprio Paese.

---

<sup>208</sup> V. P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 23

<sup>209</sup> P. BONETTI, *ibidem*, p. 35

I motivi della persecuzione sono per l'appunto definiti all'art. 8 del D.lgs. il quale, come per altro fa la stessa Direttiva, li riprende testualmente dall'art. 1, par. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra, ossia razza, religione, nazionalità, opinione politica, appartenenza ad un particolare gruppo sociale. Risulta però interessante analizzare nello specifico tal ultimo motivo, il quale allude a tre ipotesi distinte: vi è infatti appartenenza ad un determinato gruppo sociale quando i membri del gruppo condividono una caratteristica innata od una storia comune, la quale non può essere mutata o cancellata e che risulta fondamentale per l'identità e la coscienza del gruppo; quando il gruppo possiede un'identità a sé perché viene percepito come "diverso" dalla società circostante; quando il gruppo è una esplicitazione della caratteristica comune dell'orientamento sessuale, escluse le ipotesi in cui tale orientamento includa atti punibili dalla legge penale italiana. In relazione a quest'ultima ipotesi dunque, si considerano atti persecutori la repressione o la discriminazione di una persona a causa del suo sesso, della sua vita sessuale, delle pratiche sessuali svolte in privato tra adulti consenzienti o del suo eventuale orientamento omosessuale, mentre non verranno considerati tali la prevenzione o la repressione di atti osceni in luogo pubblico, della pedofilia o pedopornografia, dell'incesto, della necrofilia o della violenza sessuale, così come è previsto dalla legge penale italiana<sup>210</sup>. Inoltre, ad i fini della determinazione dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche di tale gruppo, l'art. 8 afferma che si deve tener conto anche delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup>Inclusa la definizione dell'età minima rilevante ai fini dell'effettiva volontarietà del rapporto sessuale

<sup>211</sup>Ciò in virtù dell'obbligo, e non più mera facoltà come nella Direttiva precedente, di prendere in considerazione sesso richiedente, in quanto « l'introduzione di un vero e proprio obbligo di considerare il sesso del richiedente ha lo scopo di eliminare le incertezze interpretative occorse nella prassi degli Stati e così tutelare meglio le donne che, in determinati Paesi terzi, costituiscono *de facto* un gruppo sociale a sé stante»; così G. MORGESE, *op.cit.*, p. 264

L'art. 9 del d.lgs. indica le ipotesi di cessazione dello *status* di rifugiato, riprese fedelmente dall'art. 1, par. C, della Convenzione di Ginevra. Al riguardo risulta significativa la specificazione che il decreto fa nel secondo comma, affermando che, perché l'ipotesi in cui vengano meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello *status* di rifugiato nel Paese di cittadinanza se si tratta di semplice straniero, o nel Paese di abituale residenza se si tratta di apolide costituisca una causa di cessazione, non solo il cambiamento delle circostanze non deve avere natura temporanea e deve essere tale da eliminare il fondato timore di persecuzioni, ma non vi devono neppure sussistere gravi motivi umanitari che impediscano il ritorno nello Stato d'origine. Tale ultima previsione è presente unicamente nel nostro ordinamento, le cui norme configurano i motivi umanitari quali contro-limiti che permettono la permanenza dello *status* di rifugiato anche in presenza di cause di cessazione contemplate dalla Direttiva<sup>212</sup>. Alla luce di questa invece è stato introdotto il comma 2-bis, il quale dispone che tali due specifiche ipotesi di cessazione non si applicano qualora il rifugiato possa addurre «motivi imperativi» che derivano da persecuzioni precedenti tali da indurlo al rifiuto di avvalersi della protezione del Paese d'origine o appartenenza<sup>213</sup>. Infine l'ultimo comma precisa che la cessazione dello *status* di rifugiato deve essere dichiarata sulla base della valutazione individuale della situazione personale dello straniero. Tale principio viene ribadito anche in riferimento alle ipotesi di diniego o revoca dello *status*, in quanto risultano esclusi dall'ambito di applicazione del decreto, come della stessa Convenzione di Ginevra, coloro i quali siano stati costretti ad allontanarsi dal proprio Paese in virtù di calamità o disastri naturali, ma anche di crisi belliche o violenti stravolgimenti

---

<sup>212</sup> Così P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 37

<sup>213</sup> Tale articolo, non presente nella precedente Direttiva, è stato considerato una modifica opportuna, anche in ragione dell'applicazione talvolta divergente delle cause di cessazione da parte degli Stati membri; v. G. MORGESE, *op. cit.*, p. 265

politici, a meno che da tali situazioni non siano derivati fatti persecutori strettamente inerenti alla persona del richiedente<sup>214</sup>.

Le cause di esclusione dallo *status* di rifugiato sono indicate nei primi due commi dell'art. 10; tralasciando l'ipotesi in cui il richiedente goda già della protezione o assistenza di una organizzazione od istituzione delle Nazioni Unite che non sia l'ACNUR<sup>215</sup>, il secondo comma fa riferimento alle ipotesi di esclusione sancite dall'art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra di cui si è già trattato nel secondo capitolo. In proposito occorre ricordare che il considerando n. 31 della Direttiva prevede che gli atti contrari ad i fini ed ai principi delle Nazioni Unite sono enunciati nel preambolo ed agli artt. 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite e che questi si rispecchiano, tra l'altro, nelle risoluzioni da queste adottate in relazione alle misure di lotta al terrorismo, in cui viene dichiarato che «atti, metodi e pratiche di terrorismo sono contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite» e che «chiunque inciti, pianifichi, finanzia deliberatamente atti di terrorismo compie attività contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite». Dunque la norma comunitaria esclude dallo *status* di rifugiato lo straniero che abbia compiuto atti contrari alle Nazioni Unite per aver incitato, pianificato o finanziato atti di terrorismo<sup>216</sup>. Risulta opportuno porre l'attenzione anche

---

<sup>214</sup> Tali ipotesi sono affrontate generalmente con il ricorso a strumenti e misure di accoglienza diversi, come le “misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali” previste dall'art. 20 del d.lgs. n. 286/1998 che autorizza il Governo ad adottare misure di protezione temporanea per far fronte a tali situazioni di emergenza internazionale, come è accaduto, per esempio, nel 1999 per gli albanesi e i kosovari. La protezione temporanea non preclude un successivo riconoscimento dello *status* di rifugiato, ricorrendone i presupposti, ma può dare soluzioni immediate in caso di afflussi ingenti; v. P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 37

<sup>215</sup> Come affermato dall'art. 1, lett. D, della Convenzione di Ginevra

<sup>216</sup> Nella sentenza della Corte di Giustizia del 9 novembre 2010, *B e D*, la Corte di Giustizia ha interpretato il par. 2, lett. b) e c), al fine di evitare che soggetti pur meritevoli di protezione vengano esclusi dallo status di rifugiato, o che questo gli venga revocato, solo in base alla loro passata appartenenza o contiguità a organizzazioni terroristiche inserite in apposite liste, le c.d. “*black list*” predisposte dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e attuate dall'Unione europea e dagli Stati membri; senza cioè che venga compiuto un esame della gravità degli atti posti in essere dalle organizzazioni elencate e, soprattutto, della partecipazione individuale di quei soggetti al loro compimento. Un provvedimento di esclusione non può neanche essere subordinato alla circostanza che il richiedente rappresenti un pericolo attuale, dovendosi

sull'ipotesi prevista dalla Convenzione in merito ai fondati motivi di ritenere che l'individuo abbia commesso un reato grave di diritto comune. In relazione a ciò l'art. 10, co. 2, lett. b) del D.lgs. 18/2014 afferma che è escluso dallo *status* lo straniero « che abbia commesso al di fuori del territorio italiano, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave ovvero che abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possano essere classificati quali reati gravi. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena prevista dalla legge italiana per il reato non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni»; tale formulazione fa sì che, ai fini del diritto d'asilo e del divieto di estradizione per reati politici *ex artt.* 10.3 Cost. e 10.4 Cost., appaia quantomeno problematica l'applicazione della nozione di grave reato di diritto comune, anche se perpetrato con un dichiarato obiettivo politico<sup>217</sup>. Il decreto fa riferimento ai reati per i quali la legislazione nazionale prevede la pena di reclusione per un periodo non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni, ritenendo che tali limiti ricomprendano tutte le ipotesi di reati connotati da una particolare gravità. Ciò però comporta una restrizione della protezione assicurata dalla Direttiva, in quanto il decreto considera reati "più gravi" non già quelli che fino al recepimento della prima Direttiva qualifiche 2004/83/CE erano considerati ostativi alla presentazione della domanda di asilo dall'art. 1 del Decreto legge del 30 dicembre 1989, n. 416<sup>218</sup>, convertito nella legge n. 39/1990 ed abrogato dall'art. 34, co. 1 del D.lgs. n. 251/2007, ossia i reati indicati nell'art. 380 del Codice di

---

al contrario valutare solo gli atti commessi in passato; v. B. NASCIBENE, *Il Diritto di asilo. Gli standard di tutela dell'Unione europea e il confronto con gli standard internazionali*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, pp. 45-47

<sup>217</sup> Così P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 38

<sup>218</sup> Decreto legge del 30 dicembre 1989, n. 416, *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*, reperibile online <http://europa.uniroma3.it/>

procedura penale<sup>219</sup>, bensì tutti i reati per i quali la pena prevista dalla legge italiana non sia inferiore al minimo di 4 anni ed al massimo di 10 anni. L'effettività del diritto di asilo avrebbe dovuto comportare una riduzione dei reati ostativi limitata ad i delitti più gravi, quali quelli indicati dall'art. 407, co.2, lett. a) del Codice di procedura penale<sup>220</sup>, i quali tra l'altro sono invece considerati cause di diniego del riconoscimento dello *status* dall'art. 12, co. 1, lett. c) del decreto. Vi è dunque una contraddizione: lo *status* di rifugiato non viene riconosciuto al richiedente che sia stato condannato per uno dei reati la cui sfera risulta però meno ampia rispetto a quella dei reati previsti quali cause di esclusione<sup>221</sup>. Inoltre il rispetto dell'art. 27 Cost. che sancisce la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva presupporrebbe che il riferimento ad ogni reato ostativo dovrebbe essere comunque inteso come riferito ad una sentenza definitiva di condanna. Su tal punto il Governo non ha recepito l'osservazione formulata nel parere della I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, che chiedeva per l'appunto l'accertamento di una sentenza di condanna definitiva, ritenendo [il Governo] che il riferimento alla sussistenza dei "fondati motivi" di ritenere che il richiedente abbia commesso un reato grave sia conforme alla Direttiva ed alla Convenzione di Ginevra<sup>222</sup>.

L'art. 11 del D.lgs. 251/2007, il quale non risulta modificato dal D.lgs. 18/2014, esplica il principio della procedura unica per la concessione della protezione internazionale, parallelamente a quanto fa l'art. 17 in relazione alla protezione sussidiaria. Pertanto, la domanda di protezione internazionale si risolve in un riconoscimento dello *status* di rifugiato quando ne ricorrono i presupposti, i quali vengono valutati sulla base delle disposizioni

---

<sup>219</sup> Codice di procedura penale, TIT. VI, art. 380, *Arresto obbligatorio in flagranza*, reperibile online <http://www.altalex.com/>

<sup>220</sup> Codice di procedura penale, TIT. VIII, art. 407, *Termini di durata massima delle indagini preliminari*, reperibile online <http://www.brocardi.it/>

<sup>221</sup> P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 38

<sup>222</sup> P. BONETTI, *ibidem*, p. 37



contenute negli articoli precedenti, ferma restando la non sussistenza di cause di esclusione o cessazione. Inoltre viene ribadita la natura declaratoria del riconoscimento.

L'art. 12, anch'esso non soggetto a modifiche da parte del D.lgs. 18/2014, individua le cause di diniego dello *status* di rifugiato: oltre alle ipotesi in cui non ricorrano i presupposti *ex artt.* 7 e 8, relativi alla persecuzione ed ai motivi di questa, ed alle cause di esclusione *ex art.* 10, lo status di rifugiato non viene riconosciuto qualora vi siano fondati motivi di ritenere che lo straniero costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato ovvero per l'ordine e la sicurezza pubblica; in relazione a quest'ultima ipotesi l'individuo deve essere stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti – come precedentemente affrontato – dall'art. 407, co. 2, lett. a) del Codice di procedura penale. Tra questi oggi figurano anche i reati con finalità di terrorismo, in conformità con il precedentemente citato considerando n. 31 della Direttiva e con il considerando n. 37 il quale afferma che « nella nozione di sicurezza nazionale e di ordine pubblico rientrano anche i casi in cui un cittadino di un paese terzo faccia parte di un'organizzazione che sostiene il terrorismo internazionale o sostenga una siffatta organizzazione».

Occorre precisare che su tale punto il legislatore delegato italiano ha compiuto una scelta precisa, in quanto la Direttiva di per sé non pone l'obbligo di prevedere che le circostanze *ex art.* 14, par. 4, della stessa, vengano configurate anche quali cause di diniego oltre che come cause di revoca dello *status*, definite invece all'art. 13 del decreto<sup>223</sup>. In relazione a tali circostanze sono stati rilevati problemi di attuazione, i quali comportano una restrizione della portata della protezione prevista dalla Direttiva. Difatti, l'art. 12, co. 1, lett. b) del Decreto, che prevede che l'individuo costituisca un pericolo per la sicurezza statale, deve essere inteso come riferito a gravi motivi di carattere concreto ed attuale strettamente inerenti al comportamento dello stesso, e non alla semplice

---

<sup>223</sup> L'art. 14, par. 5 della Direttiva pone in merito una mera facoltà

circostanza che questi si trovi nel territorio dello Stato, in quanto quest'ultima, ai fini di una effettiva attuazione del diritto d'asilo non può essere considerata di per sé un atto ostile<sup>224</sup>. Inoltre, nell'art. 12, co. 1, lett. c) è stato riscontrato un errore giuridico di recepimento della Direttiva, difatti quest'ultima prevede all'art. 14, par. 4, lett. b) la causa di diniego o revoca derivante dalla circostanza che «la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro », al contrario il Legislatore delegato ha trasformato il “pericolo per la comunità” in un più generico “pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica” costituito dai condannati definitivi per i reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a) del Codice di procedura penale.

Alla luce del considerando n. 37 della Direttiva la condanna per reati a finalità terroristiche rientrava comunque nella nozione di sicurezza nazionale ed ordine pubblico, mentre negli altri casi, all'interno dell'ordinamento italiano la nozione di “pericolo per la comunità” connessa ad una condanna penale definitiva deve intendersi riferita ad una pericolosità sociale accertata dal giudice in ultimo grado, con la conseguente espulsione dello straniero quale misura di sicurezza.

Infine, l'art. 13 del D.lgs. individua le ipotesi di revoca del riconoscimento dello status, ossia quando successivamente a questo sia stata accertata la sussistenza delle circostanze che ai sensi dell'art. 12 avrebbero dato luogo ad un diniego, o qualora il riconoscimento si sia fondato esclusivamente su fatti presentati in modo erroneo, omessi o su falsa documentazione.

---

<sup>224</sup> In proposito si rimanda a quanto affermato dalla già citata Dichiarazione sull'Asilo territoriale adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, v. nota n. 45

### 3.2.2. *Il beneficiario della protezione sussidiaria*

La normativa europea in materia di asilo ha avuto il merito di codificare – già con la Direttiva qualifiche 83/2004 – la c.d. “protezione sussidiaria”, ossia quella particolare forma di tutela che la giurisprudenza della Corte EDU ha ricavato dalle norme della CEDU, in particolare dall’articolo 3. Tale protezione rientra pienamente nella c.d. “protezione internazionale” assieme a quella derivante dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati; viene definita per l’appunto “sussidiaria” in quanto «[...] dovrebbe avere carattere complementare e supplementare rispetto alla protezione dei rifugiati sancita dalla Convenzione di Ginevra»<sup>225</sup>.

L’art. 2, lett. f) della Direttiva qualifiche configura quale beneficiario della protezione sussidiaria il «cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno [...] e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese»; ai fini del riconoscimento di tale protezione l’art. 14 del D.lgs. 251/2007, non modificato dal D.lgs. 18/2014, individua il c.d. “danno grave” nelle ipotesi di condanna o esecuzione della pena di morte, nella tortura o altre forme di pena o trattamenti inumani e degradanti, nella minaccia grave ed individuale alla vita od alla persona di un civile derivante da situazioni di violenza indiscriminata a causa di conflitti armati interni od internazionali. In relazione all’ipotesi della tortura ed altri trattamenti inumani o degradanti, si rileva che

---

<sup>225</sup> V. considerando n. 33

il Governo italiano non ha inteso compiere un esplicito riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU inerente alla violazione indiretta dell'art. 3 CEDU, nonostante il parere della I Commissione della Camera dei deputati fosse orientato in proposito.

Difatti il Legislatore delegato ha ritenuto che tale richiamo sarebbe stato superfluo, in quanto la protezione sussidiaria si fonda proprio sull'art. 3 CEDU e dunque non può che adeguarsi ai principi della Corte di Strasburgo, i quali sono suscettibili di evoluzione ed adattamenti che il Governo italiano non ha ritenuto opportuno cristallizzare. L'art. 14 del decreto legislativo dunque si limita a recepire in maniera letterale la definizione di danno grave presente nella Direttiva all'art. 15, fermo restando che tali circostanze debbano essere interpretate in maniera estensiva, adottando i criteri ribaditi dalla giurisprudenza della Corte EDU<sup>226</sup>.

Più complessa, invece, risulta la definizione di danno grave derivante dalla circostanza in cui vi è un conflitto armato, nazionale od internazionale. Tale nozione è composta da almeno tre delicati elementi: innanzitutto il danno rileva solamente se l'individuo all'interno del suo Paese era un civile e non un militare, inoltre deve trattarsi di una minaccia "individuale", ossia ai fini del riconoscimento non basta che nello Stato di origine vi sia una situazione di conflitto, ma tale conflitto deve comportare una concreta minaccia alla vita od alle libertà strettamente collegata alla persona dell'individuo<sup>227</sup>; inoltre tale minaccia deve

---

<sup>226</sup> Si ricorda che tale obbligo di interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU è stato esplicitato nelle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 precedentemente analizzate, in virtù del rispetto dell'art. 117.1 Cost.

<sup>227</sup> Su questo specifico punto la nuova Direttiva qualifiche non si è conformata a quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 17 febbraio 2009, causa C-465/07, *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, p. 43, reperibile online <http://curia.europa.eu/>; difatti, nonostante il carattere "individuale" della minaccia, il giudice dell'Unione ha stabilito che la sua esistenza non è subordinata alla condizione che il richiedente fornisca una prova del suo esserne specifica vittima, in quanto la minaccia «può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, valutato dalle autorità nazionali competenti cui sia stata presentata una domanda di protezione sussidiaria o dai giudici di uno Stato membro ai quali venga deferita una decisione di rigetto di una tale domanda, raggiunga

risultare “grave”, dunque non è sufficiente che vi sia un vago timore sull’incertezza delle conseguenze derivanti dal conflitto, ma debbono sussistere danni seri e concreti, per quanto ipotizzati, sia sulla base della situazione personale e familiare del richiedente, sia in considerazione del comportamento tenuto dai belligeranti. Infine tale minaccia deve derivare dalla violenza indiscriminata generatasi in una situazione di conflitto armato interno od internazionale, pertanto non rilevano episodi disparati ed isolati di disordini o violenza<sup>228</sup>, né l’uso momentaneo della violenza militare per compiere un colpo di Stato, occorrendo invece che sia posta in atto una forma di violenza più o meno illimitata e generalizzata, quale quella che, per l’appunto, deriva da una situazione di guerra o guerra civile.

L’art. 15 del D.lgs. 251/2007, anch’esso non oggetto di modifiche, afferma che la cessazione dello *status* di protezione sussidiaria viene dichiarata su base individuale, qualora non ricorrano più le condizioni che hanno determinato il riconoscimento e sempre che il mutamento delle circostanze sia di natura significativa e non temporanea, tale da escludere che l’individuo possa essere esposto ad un danno grave. Anche in relazione alla protezione sussidiaria – in via analoga a quanto stabilito per lo *status* di rifugiato – il Governo ha inteso aggiungere la clausola inerente la sussistenza di “gravi motivi umanitari” come ostativa alla cessazione dello *status*. Il nuovo art. 16, così come modificato dal D.lgs. 18/2014, individua le clausole di esclusione dello *status* di protezione sussidiaria, in parte coincidenti con quelle che escludono la sussistenza dello *status* di rifugiato *ex art. 10*; a queste si aggiungono, alle lettere d) e d-*bis*) l’ipotesi che l’individuo costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato o per l’ordine e la sicurezza pubblica, ipotesi che – si

---

un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia»

<sup>228</sup> Sempre che questi non costituiscano, nei confronti del richiedente, atti di persecuzione rilevanti ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato

ricorda – sono cause di diniego del riconoscimento dello *status* di rifugiato ex art. 12. Ciò in virtù del fatto che la Direttiva prevede presupposti maggiormente rigorosi per l'attribuzione della qualifica di beneficiario della protezione sussidiaria, in quanto il giudizio di pericolosità dell'individuo non costituisce un motivo di diniego, bensì di esclusione. Come per l'art. 10 il Governo non ha voluto recepire le osservazioni della I Commissione della Camera dei deputati relative alla necessità dell'accertamento di una condanna definitiva concernente la commissione di un reato grave, adducendo in tal caso una motivazione in più rispetto a quanto fatto in relazione ad i motivi di diniego dello *status* di rifugiato: avendo, secondo la stessa Direttiva, la protezione sussidiaria carattere complementare rispetto alla protezione dei rifugiati prevista dalla Convenzione di Ginevra, sono previsti criteri più rigorosi nella definizione delle relative cause di esclusione, criteri a cui il Governo non ha ritenuto opportuno derogare, così da garantire l'armonizzazione dell'ordinamento nazionale con gli ordinamenti degli altri Stati membri. Nonostante però le clausole di esclusione relative alla protezione sussidiaria risultino più ampie di quelle relative alla protezione dei rifugiati, occorre ribadire che le prime vanno interpretate in maniera assai restrittiva tenendo conto che in virtù dell'art. 15 la Direttiva intende offrire protezione in caso di danno grave derivante da condanna o esecuzione della pena di morte, o di tortura, pene e trattamenti inumani o degradanti, in rispetto dell'art. 3 CEDU e pertanto è indispensabile che l'art. 16 del D.lgs. 18/2014 sia interpretato in maniera conforme alla Costituzione ed alle norme internazionali vigenti. Dunque, in primo luogo, il rispetto dell'art. 27.2 Cost., il quale prevede la presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva, fa sì che la clausola di esclusione per la commissione di un reato grave debba essere interpretata quale riferita ad un reato per il quale un giudice italiano o straniero abbia emesso una sentenza definitiva di condanna. Inoltre, il divieto di estradizione per motivi politici ex art. 10.4 Cost., il

divieto della pena di morte *ex art. 27 Cost.* ed infine il divieto di subire torture, pene od altri trattamenti inumani o degradanti *ex art. 3 CEDU*, così come definito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, impongono di adottare un'interpretazione secondo cui i fondati motivi per ritenere che il richiedente abbia commesso al di fuori dello Stato italiano e prima di avervi fatto ingresso un reato grave sussistano solo qualora lo Stato estero abbia regolarmente presentato all'Italia una domanda di estradizione, accolta dalla competente Corte d'appello italiana<sup>229</sup>.

Lo stesso indice di rigosità deve essere applicato nell'interpretazione delle lett. d) e *d-bis*) che individuano i casi in cui sussistano fondati motivi di ritenere che il richiedente costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato e per l'ordine e la sicurezza pubblica; tale interpretazione deve essere conforme alle esigenze attuative della norma comunitaria ed al fine di garantire effettività al diritto d'asilo costituzionalmente garantito, pertanto deve riferirsi ad istituti tipici dell'ordinamento italiano ed internazionale. Dunque, come ribadito in proposito alle analoghe clausole di diniego dello *status* di rifugiato *ex art. 12 lett. b) e c)*, il pericolo per la sicurezza dello Stato deve riferirsi ad elementi di carattere concreto strettamente inerenti al comportamento della persona, non risultando sufficiente la mera circostanza della sua presenza all'interno dello Stato, mentre il pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica deve riferirsi sia ai casi in cui il richiedente faccia parte o sostenga una organizzazione terrorista internazionale, sia che questi costituisca un pericolo per la comunità, nozione connessa ad una c.d. "pericolosità sociale" che deve essere dichiarata dal giudice in una sentenza definitiva di condanna che ne comporta l'espulsione dallo Stato italiano.

Infine, l'art. 18 individua le ipotesi di revoca del riconoscimento della protezione sussidiaria in maniera del tutto analoga a quanto

---

<sup>229</sup> La Corte d'appello deve infatti pronunciare una sentenza contraria all'extradizione dello straniero se sussiste una delle ipotesi indicate dagli artt. 698, co. 1, e 705, co. 2, del precedentemente citato Codice di procedura penale

l'art. 13 stabilisce per lo *status* di rifugiato, ossia in presenza dell'accertamento di una clausola di esclusione o cessazione, o qualora questo sia stato determinato sulla base di fatti presentati in maniera erronea o attraverso falsa documentazione, o, ancora, se vi sia stata un'omissione dei fatti.

### 3.2.3. *Sul contenuto della protezione internazionale*

In riguardo ad i contenuti della protezione internazionale l'art. 19 del D.lgs. 18/2004 compie una prima precisazione, indicando che a fronte di tale disciplina rimangono impregiudicati gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra; nel secondo comma viene invece enunciato un principio generale d'attuazione delle disposizioni sulla protezione internazionale, affermando che, sulla base di una valutazione individuale, si debba tener conto della specifica situazione dei c.d. "soggetti vulnerabili", quali minori, disabili, anziani, persone sottoposte a tortura ecc. .

L'obbligo di *non refoulement* viene recepito e ribadito dall'art. 20. Tale principio è stato assimilato ed attuato nell'ordinamento italiano già con l'art. 19, co. 1 del Testo unico sull'immigrazione<sup>230</sup>, il quale, in piena conformità con gli obblighi costituzionali ed internazionali<sup>231</sup> dello Stato, vieta l'espulsione o il respingimento di uno straniero verso Paesi in cui può essere soggetto a persecuzione o dai quali possa essere a loro volta allontanato verso Paesi in cui è a rischio di persecuzione<sup>232</sup>. Tale articolo viene prontamente richiamato dall'art. 20 del D.lgs. 18/2014, il quale, fermo restando il divieto di espulsione e di respingimento, afferma che questo venga meno qualora nei

---

<sup>230</sup> V. nota n. 67

<sup>231</sup> In particolare, ripetiamo, l'art. 33 della Convenzione di Ginevra, l'art. 3 CEDU e l'art. 19, par. 2 della Carta di Nizza; v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op.cit.*, 2003, p. 87 ss.; S. BORELLI, *Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 724 ss.

<sup>232</sup> Il c.d. "refoulement indiretto", v. . E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op.cit.*, 2003, p. 159 ss.



confronti del beneficiario della protezione internazionale, e dunque del rifugiato e dello straniero ammesso alla protezione sussidiaria, sussistano motivi di ritenerlo un pericolo per la sicurezza dello Stato o questi, in virtù di una condanna definitiva per un reato la cui pena di reclusione non sia inferiore ad un minimo di 4 anni od un massimo di 10 anni, costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Al riguardo parte della dottrina<sup>233</sup> ha posto perplessità circa la legittimità costituzionale dell'art. 20, in quanto i casi di espulsione dello straniero previsti risulterebbero al di fuori dei limiti sanciti dalla Direttiva e dunque contrari ai criteri e principi direttivi della delega legislativa ex art. 76 Cost<sup>234</sup>. L'art. 21 della Direttiva qualifica di per sé si riferisce unicamente all'ipotesi di respingimento ed esige che questo sia attuato in conformità agli obblighi internazionali, lasciando, al comma 3, la facoltà agli Stati di estendere le ipotesi indicate nel secondo comma<sup>235</sup> ai casi di revoca, cessazione, rifiuto del rinnovo o del rilascio del permesso di soggiorno. Le perplessità circa la legittimità dell'art. 20 del Decreto attuativo della Direttiva sono pertanto incentrate sulla previsione di una espulsione anziché di una revoca, cessazione ecc.<sup>236</sup>. Su tale punto occorre comunque ribadire che i presupposti dell'espulsione vanno interpretati in maniera restrittiva, così come è stato indicato in proposito in relazione alle clausole analoghe previste agli artt. 10 e 12 del Decreto. Si rileva che l'art. 20 non prevede quali siano le autorità competenti a disporre il

---

<sup>233</sup> P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 47

<sup>234</sup> Il quale recita: «L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.»

<sup>235</sup> «Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare il rinnovo o il rilascio di un permesso di soggiorno di un (o a un) rifugiato al quale si applichi il paragrafo 2.»

<sup>236</sup> «Si deve infatti rilevare che i divieti di espulsione appaiono assai deboli, poiché essi riguardano la persona nel periodo in cui sia titolare dello *status* e non già anche nel periodo in cui sia in attesa del rinnovo dello stesso *status*, che per i titolari di protezione sussidiaria non è automatica, ma è soggetta alla verifica della permanenza delle condizioni che ne avevano determinato il riconoscimento. Inoltre la norma appare inutilmente ripetitiva di clausole sostanzialmente già previste nel d.lgs. n. 251/2007 dal combinato disposto degli artt. 12, 13, 16, 18»; così P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 47

provvedimento di espulsione, da ciò viene dedotto che bisogna fare riferimento alla più generale disciplina concernente i provvedimenti di espulsione degli extra-comunitari<sup>237</sup>.

L'art. 21 del Decreto mira a garantire al titolare della protezione internazionale la più ampia informazione possibile sui diritti e doveri connessi allo *status* riconosciuto. Per agevolare tale conoscenza già alla presentazione della domanda il richiedente riceve un'informazione preliminare al riguardo<sup>238</sup>.

L'art. 22 disciplina la condizione dei familiari del beneficiario della protezione internazionale, garantendo l'unità del nucleo familiare, in quanto i familiari che non hanno individualmente diritto allo *status* di protezione internazionale vedono riconosciuti i medesimi diritti del familiare che ne ha invece il titolo «in conformità delle procedure nazionali e nella misura in cui ciò sia compatibile con lo status giuridico personale del familiare»<sup>239</sup>.

Tuttavia, i benefici derivanti dal rapporto di parentela «non si applicano quando il familiare è o sarebbe escluso dalla protezione internazionale»<sup>240</sup>, nonché viene lasciata agli Stati la possibilità di ridurre o revocare tali benefici per motivi di sicurezza nazionale o

---

<sup>237</sup> Perciò l'espulsione disposta nell'ipotesi a) dovrebbe riferirsi al provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato disposto dal Ministro dell'interno ai sensi dell'art. 13, co. 1 del T. U. Più incerta è l'individuazione del provvedimento da adottarsi nell'ipotesi b), che potrebbe riferirsi sia a due tipi di espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria nei casi indicati agli artt. 15 e 16 del T.U. (espulsione a titolo di misura di sicurezza a seguito della condanna per reati gravi nei confronti di straniero ritenuto socialmente pericoloso, revocabile fino alla fine dell'esecuzione della pena detentiva, ed espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione disposta negli ultimi anni dell'esecuzione della pena detentiva), sia al provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal prefetto ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. c) del T. U. nei confronti di straniero che sia sottoposto a misura di prevenzione o che appartenga a una di quelle categorie di persone a cui si applicherebbero le misure di prevenzione

<sup>238</sup> Il d.lgs. n. 251/2007, specificava già il contenuto dell'opuscolo informativo: informazioni sui diritti e gli obblighi connessi allo status di protezione riconosciuto, redatto in lingua comprensibile all'interessato o comunque in inglese, francese, spagnolo o arabo. Tuttavia circa la lingua dell'opuscolo che concerne le informazioni riguardanti i diritti e i doveri connessi alla protezione internazionale assicurata alla persona, l'art. 22 della Direttiva si riferisce a una lingua che egli sia in grado di comprendere. Una più adeguata e completa tutela dei diritti e obblighi informativi dovrebbe perciò indurre a consentire che sia lo stesso interessato a scegliere di quale lingua avvalersi; così P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 48

<sup>239</sup> Art. 23, par. 2 della Direttiva

<sup>240</sup> Art. 23, par. 3 della Direttiva

di ordine pubblico<sup>241</sup>; di converso gli Stati possono decidere di applicare l'art. 23 anche ad altri congiunti facenti parte del nucleo familiare al momento della partenza dal Paese d'origine e che allora erano a carico del beneficiario<sup>242</sup>.

In proposito occorre rilevare che la nuova normativa rispetto alla precedente non fa distinzione alcuna fra le due categorie di beneficiari, pertanto l'art. 29-bis che il d. lgs. 5/2007 aveva introdotto nel T. U. in attuazione della Direttiva 2003/86/CE e che recava disposizioni sul ricongiungimento familiare dei soli "rifugiati" ora viene applicato anche nei confronti dei beneficiari della protezione sussidiaria, i quali, conseguentemente, non sono più assoggettati alla disciplina generale prevista per gli stranieri regolarmente soggiornanti<sup>243</sup>, che invece comportava che questi dovessero dimostrare di avere un reddito adeguato a mantenere sé ed i propri familiari in un alloggio idoneo; inoltre questi potevano ottenere il ricongiungimento familiare solo con il coniuge ed il figlio minore, potendo invece adesso effettuarsi il ricongiungimento anche con i genitori qualora si tratti di minore non accompagnato, alla stessa stregua dei rifugiati<sup>244</sup>.

Si riscontra una disciplina uniforme anche in materia di rilascio del permesso di soggiorno che, per i titolari di entrambi gli *status*, ha validità quinquennale ed è rinnovabile<sup>245</sup>; tale permesso consente l'accesso al lavoro ed allo studio ed è convertibile in un permesso di lavoro<sup>246</sup>.

L'accesso al lavoro ed all'istruzione sono disciplinati dagli artt. 25 e 26 del Decreto. Il primo parifica la posizione dei titolari dello

---

<sup>241</sup> Art. 23, par. 4 della Direttiva

<sup>242</sup> Art. 23, par. 5 della Direttiva

<sup>243</sup> Per cui si applica l'art. 30 del T. U.

<sup>244</sup> «Se il rifugiato è un minore non accompagnato, è consentito l'ingresso ed il soggiorno, ai fini del ricongiungimento, degli ascendenti diretti di primo grado», v. art. 29-bis del T. U.

<sup>245</sup> Precedentemente, invece, il beneficiario della protezione sussidiaria aveva diritto ad un permesso di soggiorno della durata pari a 3 anni, rinnovabile solo a seguito della verifica della permanenza delle condizioni che ne avevano giustificato il rilascio; tale ultima previsione è ancora operante nei loro confronti, mentre il permesso di soggiorno del rifugiato è rinnovabile senza verifiche, fermo il fatto che lo *status* di rifugiato è sempre revocabile, così P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 50

<sup>246</sup> Art. 23, par. 2 D.lgs. 18/2014

*status* di protezione internazionale a quella del cittadino italiano riguardo all'accesso al lavoro subordinato e autonomo nonché alla iscrizione agli albi professionali, alla formazione professionale e al tirocinio sui luoghi di lavoro. In materia di pubblico impiego l'accesso viene garantito alle medesime condizioni previste per i cittadini comunitari<sup>247</sup>.

L'art. 26 disciplina l'accesso all'istruzione secondo un criterio di perfetta equiparazione dei titolari dello *status* di protezione internazionale ai cittadini italiani se minorenni, mentre per i maggiorenni si applicano le disposizioni concernenti gli stranieri regolarmente soggiornanti. Il riconoscimento dei titoli di studio è disciplinato col medesimo sistema previsto per i cittadini italiani.

I titolari della protezione internazionale sono equiparati ai cittadini italiani anche in materia di assistenza sociale e sanitaria<sup>248</sup>.

L'art. 28 disciplina la condizione del minore non accompagnato: le disposizioni concernenti l'affidamento del minore sono conformi alla normativa vigente nel nostro ordinamento concernente i minori in stato di abbandono, la quale si applica anche ai minori stranieri e richiede l'immediato intervento dell'autorità giudiziaria<sup>249</sup>. In conformità con la Direttiva si prevede che il minore sia affidato, con priorità, a un familiare adulto e regolarmente soggiornante, se rintracciato sul territorio nazionale<sup>250</sup>. Nelle more dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria, il minore che abbia presentato domanda di riconoscimento dello *status* di protezione internazionale può

---

<sup>247</sup> Nel vecchio decreto ciò era previsto solo per i rifugiati, nonostante l'osservazione della XIV Commissione della Camera dei deputati, che, partendo dalla considerazione che la Direttiva europea non prevedeva al riguardo un trattamento differenziato tra rifugiati e protetti sussidiari, chiedeva di valutare la possibilità di estendere anche a questi ultimi l'accesso al pubblico impiego. In realtà la Direttiva non imponeva l'accesso al pubblico impiego neanche dei rifugiati, laddove, come nel caso dell'Italia, tale accesso non fosse già conforme alla legislazione nazionale; in quell'occasione il Governo aveva ritenuto opportuno introdurre una disciplina più favorevole soltanto per i rifugiati; così P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 50

<sup>248</sup> Art 27 del D.lgs 18/2014

<sup>249</sup> Artt. 343 e ss. del Codice civile

<sup>250</sup> Altrimenti l'art. 31. par. 3 della Direttiva prevede che siano affidati ad una famiglia affidataria, o a centri specializzati nell'ospitare i minori

trovare accoglienza nell'ambito dei servizi del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati finanziato dal Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, al cui interno sono attivati, a cura degli enti locali interessati, specifici programmi di accoglienza riservati ai minori non accompagnati, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 140/2005. In attuazione della norma comunitaria che chiede agli Stati membri di adoperarsi per rintracciare i familiari del minore non accompagnato<sup>251</sup>, l'articolo rinvia alle Convenzioni, già previste dall'art. 8 del d.lgs. n. 140/2005, tra il Ministero dell'interno e l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) ovvero la Croce rossa italiana, per l'attuazione di programmi diretti a tal fine, estendendole anche ad altri organismi o associazioni umanitarie a carattere nazionale o internazionale. Nell'applicazione della disciplina gli operatori devono ispirarsi al superiore interesse del minore, secondo un principio già espresso nell'ordinamento italiano per i minori stranieri in generale dall'art. 28 d.lgs. n. 286/1998, a cui si aggiunge, per i minori richiedenti o beneficiari dello *status* di protezione internazionale, il naturale corollario dell'obbligo della riservatezza a tutela della sicurezza del minore stesso e dei suoi familiari.

L'art. 29 assicura la libera circolazione dei titolari della protezione internazionale sul territorio nazionale, alla pari degli altri stranieri regolarmente soggiornanti<sup>252</sup>, oltre all'accesso agli alloggi di edilizia residenziale e pubblica e al credito agevolato in materia di edilizia, acquisto e locazione della prima casa, in condizioni di parità con i cittadini italiani, analogamente a quanto previsto per gli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno biennale per lavoro autonomo o subordinato. Nell'ambito delle misure di integrazione sociale che lo Stato può favorire, ai sensi

---

<sup>251</sup> «Se a un minore non accompagnato è concessa la protezione internazionale e la ricerca dei suoi familiari non è ancora stata avviata, gli Stati membri procedono a rintracciarli quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, tutelando l'interesse superiore del minore non accompagnato. Se la ricerca è già stata avviata, gli Stati membri ove opportuno continuano la procedura di ricerca» art. 31. par. 5 della Direttiva

<sup>252</sup> Come previsto dall'art. 6, par.6 del T. U.

dell'art. 42 del d.lgs. n. 286/1998, potranno valutarsi anche misure destinate specificamente ai titolari di protezione internazionale, promuovendo iniziative volte a superare la condizione di svantaggio determinata dalla perdita di protezione da parte del Paese di origine ed a rimuovere gli ostacoli alla piena integrazione nel Paese ospitante<sup>253</sup>.

Infine l'art. 30 rinvia, per l'assistenza al rimpatrio volontario, ai programmi promossi e attuati, d'intesa con il Ministero degli affari esteri, dal Servizio centrale di informazione, consulenza e supporto tecnico agli enti locali che prestano servizi finalizzati all'accoglienza, operante presso il Ministero dell'interno; anche tali programmi si avvalgono dell'OIM o di altri organismi, nazionali o internazionali, di carattere umanitario.

### *3.3. Le ulteriori forme di protezione previste dall'ordinamento italiano: la protezione umanitaria e la protezione temporanea*

Meritano infine alcuni cenni anche le due ipotesi di protezione contemplate dal nostro ordinamento italiano: la protezione umanitaria e la protezione temporanea.

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari viene rilasciato dal questore a quello straniero che non possiede i requisiti previsti dalle norme internazionali e comunitarie per l'ingresso e il soggiorno in uno degli Stati contraenti, ma nei cui confronti un permesso di soggiorno non può comunque essere rifiutato o revocato perché ricorrono «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano», così come affermato dall'art. 5.6 del T.U., con richiamo agli obblighi costituzionali derivanti dagli artt. 10.3 Cost. e 10.4 Cost. sul diritto di asilo ed il divieto di estradizione per reati politici, nonché agli obblighi internazionali derivanti

---

<sup>253</sup> A tal fine si predispose, ogni due anni, un Piano nazionale che individua le necessarie linee di intervento, con riguardo all'inserimento socio-lavorativo, all'accesso all'assistenza sanitaria e sociale, all'alloggio, alla formazione linguistica ed all'istruzione, nonché al contrasto delle discriminazioni; v. art. 29, par. 3 D.lgs. 18/2014

dalle Convenzioni internazionali di tutela dei diritti fondamentali; pertanto tale permesso è utilizzabile nei confronti dell'asilante che vanta un diritto soggettivo alla permanenza del territorio statale; nei casi in cui l'art. 19.1 dello stesso T.U. vieta provvedimenti di respingimento o di espulsione verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione, in diretta attuazione del divieto di *refoulement* sancito dalla Convenzione di Ginevra; o nei casi in cui, espellendo uno straniero, vi sia il rischio che questi possa essere oggetto in quel Paese di torture, pene o trattamenti inumani o degradanti vietati dall'art. 3 CEDU; o, ancora, nei casi in cui lo straniero abbia commesso un reato politico per il quale la richiesta di estradizione verso un altro Stato vietata dall'art. 10. 4 Cost. sia stata perciò negata dalla Corte d'appello<sup>254</sup>.

Suddetto permesso deve avere una durata non superiore alle necessità specificatamente documentate che ne hanno giustificato il rilascio<sup>255</sup>.

In relazione ad i possibili beneficiari della protezione umanitaria si delineano quattro ipotesi distinte, connotate da un certo margine di discrezionalità amministrativa, ferma restando la garanzia dei rimedi giurisdizionali in materia di soggiorno, nonché la possibilità di ricorrere al giudice ordinario qualora si tratti di far dichiarare il diritto soggettivo all'asilo *ex art.* 10.3 Cost., almeno nella minima forma data dal rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari<sup>256</sup>.

La prima di queste ipotesi si ha qualora la Commissione competente abbia rigettato la domanda di protezione internazionale del richiedente, non riconoscendogli dunque né lo

---

<sup>254</sup> P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 22

<sup>255</sup> Come previsto dall'art. 5, par. 3, lett. E del T. U.

<sup>256</sup> P. BONETTI, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 22

*status* di rifugiato, né la protezione sussidiaria, ma ciò nonostante ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario<sup>257</sup>; ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora sia in corso l'esame di una domanda di estradizione dello straniero verso un altro Stato<sup>258</sup>, o se questa sia stata rigettata dalla Corte di appello<sup>259</sup>.

Analogamente, la Commissione competente può trasmettere gli atti al questore, sempre perché ritiene che sussistano gravi motivi umanitari, conseguentemente alla decisione di revoca o cessazione dello *status* di protezione internazionale.

Il permesso di soggiorno umanitario può essere rilasciato anche allo straniero che non può essere respinto o espulso ai sensi del divieto previsto dall'art. 19.1 del T. U. , sempre previo parere dell'autorità competente e salva l'ipotesi che possa disporsi un allontanamento verso un Paese che possa accordargli una protezione analoga contro le persecuzioni indicate dalla disposizione<sup>260</sup>.

Infine, l'ultima categoria di beneficiari è data da quegli stranieri che, pur sprovvisti di altro titolo di soggiorno, producano al questore una «documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi ad oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale»<sup>261</sup>; alla luce del riferimento del citato art. 5. 6 del T. U. agli obblighi costituzionali ed internazionali, si ritiene che ai fini di tale documentazione si debbano annoverare come atti probanti ed esaustivi: la pronuncia della Corte d'appello che rigetta una

---

<sup>257</sup> Si veda in proposito l'art. 32 del Decreto legislativo del 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*, reperibile online <http://www.normattiva.it/>

<sup>258</sup> Esclusi i casi di consegna a Corti penali internazionali per crimini internazionali; così P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 22

<sup>259</sup> Perché contraria all'art. 10. 4 Cost. o all'art. 3 CEDU

<sup>260</sup> Si veda art. 28, co. 1; lett. d); del Decreto del Presidente della Repubblica del 31 agosto 1999, n. 394, modificato con le disposizioni del Decreto del Presidente della Repubblica del 18 ottobre 2004, n. 334, *Regolamento recante norme di attuazione del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, reperibile online <http://www.altalex.com/>

<sup>261</sup> art. 11, co. 1, lett. c) del sovracitato Regolamento di attuazione del T. U.



richiesta di estradizione per reati politici o per violazione dei diritti della difesa o ancora per rischi di torture o maltrattamenti; la pronuncia della suddetta Corte che per motivi analoghi rigetta la richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo; la pronuncia della Corte di Strasburgo che dichiara che l'eventuale allontanamento dello straniero viola la CEDU; una sentenza del Giudice ordinario che accolga il ricorso contro una decisione della Commissione competente perché questa, nel disporre il rigetto della domanda di protezione internazionale, o la revoca o cessazione del suddetto *status*, ha ommesso di trasmettere gli atti al questore pur in presenza di gravi motivi di natura umanitaria; una sentenza del Giudice che annulli il provvedimento di rifiuto o revoca del rilascio del permesso di soggiorno umanitario sempre perché ricorrono i suddetti motivi umanitari; una sentenza del Giudice civile che, sulla base di una apposita azione civile promossa dall'interessato, abbia riconosciuto allo straniero il diritto di asilo *ex art. 10. 3 Cost.*<sup>262</sup>.

L'ulteriore istituto di protezione previsto nell'ordinamento italiano è dato dalla c.d. protezione temporanea, la quale, occorre specificare, rappresenta una misura dal carattere residuale, eventuale ed eccezionale, che il Governo può decidere di adottare in via discrezionale, nell'ambito di decisioni adottate a loro volta dal Consiglio Europeo, mediante un provvedimento generale. Difatti il Presidente del Consiglio ha la facoltà di emanare un decreto che disponga misure di protezione temporanea per rilevanti esigenze umanitarie, in caso di conflitti, disastri naturali od altri eventi di particolare gravità verificatisi in Stati extra-comunitari, ciò ai sensi dell'art. 20 del T. U. e secondo i limiti previsti dal d. lgs. del 7 aprile 2003 n. 85, che attua la Direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione dell'uso della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio degli sfollati.

---

<sup>262</sup> P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche*, cit., p. 23

L'art. 2 del Decreto afferma che la protezione temporanea è quella «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 alle persone sfollate, in particolare qualora sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso» e che sono destinatari di tale procedura gli sfollati, cioè gli stranieri extra-comunitari o gli apolidi «che hanno forzatamente abbandonato il loro Paese o regione d'origine o che sono stati evacuati, in particolare in risposta 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'art. 1, lett. A 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».

Si rileva che, in base all'art. 7 dello stesso Decreto, l'ammissione alle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell'istanza per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra, anche se i tempi dell'esame delle domande per il riconoscimento presentate da persone che beneficino della protezione temporanea devono essere stabiliti dal Decreto del Presidente del Consiglio che dispone la stessa protezione temporanea, il quale può anche prevedere l'eventuale rinvio dell'esame e della decisione sull'istanza al termine della suddetta protezione.

## Conclusioni

Dall'analisi fin qui svolta emergono alcune considerazioni finali. Si è visto come i Padri costituenti abbiano tenuto a conferire al tema dell'asilo un rilievo tale da includerlo nei principi fondamentali della nostra Costituzione e di come suddetto "nobile" intento non abbia poi trovato una concreta attuazione confluyente in una disciplina organica del Legislatore; in parallelo si è assistito ad una sua certa forma (seppur per molti versi differente) di enucleazione nel diritto internazionale, grazie agli strumenti di tutela dei diritti umani che più di tutti gli altri hanno concorso a dare una spinta al suo riconoscimento: la Convenzione di Ginevra del 1951 e la Convenzione di Roma del 1950, così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Di convesso, il tema dell'asilo faceva il suo "ingresso" nell'ordinamento dell'attuale Unione europea, la quale ha avuto il merito di codificare la c.d. protezione internazionale e di istituire un sistema comune di asilo valido in tutto il territorio dell'Unione. A fronte di tale cammino in ambito del diritto internazionale e di quello comunitario, è possibile dire che l'inerzia del Legislatore italiano in tema è stata compensata, se non in tutto, almeno in larga parte dall'incidenza delle norme pattizie internazionali e dell'ordinamento dell'Unione? O, meglio, facendo propri i termini usati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, è plausibile poter affermare che il diritto di asilo *ex art. 10. 3 Cost.* troverebbe negli istituti dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria due sue concrete *species*? Al di là delle differenze rimarcate nella presente trattazione, riguardanti i presupposti, i contenuti e gli ambiti operativi, certamente non si può negare che l'istituto della protezione internazionale costituisca la forma di tutela più incisiva all'interno del nostro ordinamento in tema di asilo. Certo è che rimangono, in tema d'individuazione dei relativi beneficiari, alcune disparità e differenze tra la disciplina dello *status* di rifugiato e quella

inerente la protezione sussidiaria, differenze presenti già in ambito europeo e che il Governo italiano, talvolta, pur avendo un certo margine di apprezzamento, non ha ritenuto di dover acuire; ciò nonostante è bene credere che, qualora l'Unione europea continui nella direzione tracciata sinora, l'impulso europeo farà sì che anche a livello di diritto interno verranno fatti ulteriori passi in avanti sul tema.

# Bibliografia

## Dottrina

AA.VV, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, 1970;

M. Acierno, *La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, 2010, [www.judicium.it](http://www.judicium.it), reperibile online;

A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?* in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 669-696;

J. Allein, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, pp. 533-558;

G. Ballardore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1949;

P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1985;

E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010

M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: un'introduzione*, Padova, 2007;

P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 168 ss.;

Id, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in *Flussi migratori e Fruizione dei Diritti Fondamentali*, VII Convegno Nazionale Istruttori DIU, Campobasso, 15-17 settembre 2006; reperibile online <http://www.caffedunant.it/>

G. Biscottini, *L'ammissione ed il soggiorno dello straniero*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Padova, 1957, vol. I, pp. 148-206;

P. Bonetti, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1136 ss.;

Id., *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e protezione sussidiaria* in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 2008, pp. 13-53;

A. Bretschneider, *Diritto d' asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico*, n.2, 2008, pp. 5-39;

- R. Bruin, K. Wouters, *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2003, pp. 5-29;
- E. Cannizzaro, *L'armonizzazione del diritto d'asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 440-443;
- A. Cassese, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, commento al III comma dell'articolo 10 Costituzione*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p.536
- F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012;
- L. Chieffi, *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2004, pp. 25-48;
- R. D'Alessio, *Art. 10, comma 2°-4°*, in V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 97 ss.;
- G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana: asilo, condizione giuridica, estradizione*, Padova, 1992;
- C. Esposito, *Asilo (diritto di) – Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, p. 222 ss.;
- F. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Milano, 1991;
- M. Ferrero, *Asilo politico, status di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza*, Torino, 2008, p. 255 ss.;
- M. Foster, *Causation in Context: The Nexus Clause in the Refugee Convention*, in *Michigan Journal of International Law*, 2001-2002, p. 265 ss.;
- G. Gaja, *Diritto dei rifugiati e giurisdizione ordinaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997, p. 791 ss.;
- G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, Oxford, 2007;
- T. J. Gunn, *The Complexity of Religion and the Definition of "Religion" in International Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2003, p. 189 ss.;
- L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, 1988;
- J. C. Hathaway, W. S. Hicks, *Is There a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of «Well Founded Fear?»*, in *Michigan Journal of International Law*, 2005, p. 505 ss.;
- F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009;

- E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (a cura di), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 87 ss.;
- L. Melica, *La politica europea d'asilo e il diritto d'asilo in Italia*, in V. Piergigli (a cura di), *L'autoctonia divisa*, Padova, 2005, p.109 ss.;
- Id., *La Corte di cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della 1<sup>a</sup> sezione della Corte di cassazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, pp. 57-62;
- G. Morgese, *La direttiva 2011/95 sull'attribuzione e contenuto della protezione internazionale* in *La Comunità internazionale*, 2012, p. 255 ss.;
- C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976;
- B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988;
- Id., *Il diritto di asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario*, in AA.VV, *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, Bari, 1995, p. 519 ss.;
- Id., *Il Diritto di asilo. Gli standard di tutela dell'Unione europea e il confronto con gli standard internazionali*, in L. S. Rossi (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, pp. 45-47,
- Id. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002;
- Id., *Asilo e statuto di rifugiato*, in AA.VV, *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, pp. 281-332 ;
- F. Pedrazzi, *Corte Europea dei diritti dell'uomo, richiedenti asilo e procedura di riconoscimento dello status di rifugiato. Considerazioni critiche sul caso Vilvarajah* in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 187-202 ;
- M. Pedrazzi, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 13 ss.
- G. Pizzolante, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, 2012 ;
- F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 151-174 ;
- G. M. Ruotolo, *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 1819 ss.;

S. F. Russo, *In re Extradition of Khaled Mohammed El Jassem: The Demise of the Political Offense Provisions in U.S.-Italian Relations*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 16, 1992, p. 1253 ss;

F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 487 ss.;

F. Seatzu, *Sulla primauté della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2 , 2011, p. 265 ss.;

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

A. Zimmermann, C. Mahler, *Article 1 A, para. 2*, in A. Zimmermann (a cura di), *The 1951 Convention relating to the status of Refugees and its 1967 protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 368 ss.;

F. Zorzi Giustiniani, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La Corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifiche* , in *Studi sull'integrazione europea*, n.3, 2009, p. 776 ss.;

## Documenti

Consiglio europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza, sez. Politica comune dell'UE in materia di asilo e migrazione*, , <http://www.europarl.europa.eu/> reperibile online;

European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, 2009, COM (2009) 551 final; 2009/0164 (COD), <http://www.refworld.org/docid/4ae95f222.html>, reperibile online;

Id., *Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens - Action Plan Implementing the Stockholm Programme* COM/2010/0171, 2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010DC0171>, reperibile online;

European Council on Refugees and Exiles, *Position on Exclusion From Refugee Status*, 2004, <http://www.refworld.org/docid/4158291a4.html>, reperibile online;



Id., *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, 2008, <http://www.refworld.org/docid/4908758d2.html>, reperibile online;

European Parliament, *Setting up a Common European Asylum System Study: Report on the application of existing instruments and proposals for the new system*, 2010, <http://www.refworld.org/docid/4e3bd6362.html>, reperibile online;

Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Discussion Note on the Application of the "ceased circumstances" Cessation Clauses in the 1951 Convention*, 20 dicembre 1991, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

UNHCR, *Safe at Last? Law and Practice in Selected EU Member States with Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence*, 2011, <http://www.refworld.org/docid/4e2ee0022.html>, reperibile online;

Id., *General Conclusion on International Protection*, 20 ottobre 1982, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *General Conclusion on International Protection*, 11 ottobre 1996, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1992, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 aprile 2004, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Guidelines on International Protection: Membership of a Particular Group within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention*, <http://www.unhcr.org/>, reperibile online;

Id., *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention*, 7 maggio 2002, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Handbook for the Protection of Internally displaced persons*, 2010, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1 A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2003, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Note on Cessation Clauses*, 30 maggio 1997, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Id., *Addressing Security Concerns Without Undermining Refugee Protection – UNHCR's Perspective*, 29 novembre 2001, <http://www.unhcr.org/> reperibile online;

Hungarian Helsinki Committee, *The Luxembourg Court: Conductor for a disharmonius orchestra? Mapping the national impact of the four initial asylum-related judgments of the EU court of justice*, 2012 <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/The-Luxemburg-Court-06-04-2012-final.pdf>, reperibile online;

## Normativa

Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 28 luglio 1951, <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html> , reperibile online;

Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati, firmato a New York il 31 gennaio 1967, entrato in vigore il 4 ottobre 1967, <http://www.ohchr.org/> reperibile online;

Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950, <http://www.echr.coe.int/> , reperibile online;

Convenzione Europea di estradizione di Parigi del 19 dicembre 1957, <http://conventions.coe.int/> reperibile online;

Convenzione delle Nazioni Unite sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, firmata a New York il 7 marzo 1966, <http://www.ohchr.org/> reperibile online;

Dichiarazione di Cartagena del 22 novembre 1984, adottata dal Colloquio sulla protezione internazionale dei rifugiati in America Centrale, Messico e Panama, <http://www.unhcr.it/> reperibile online;

Decreto legislativo del Governo italiano n.18 del 21 febbraio 2014, Attuazione della direttiva 2011/95/UE <http://www.gazzettaufficiale.it/> , reperibile online;

Decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, <http://www.camera.it/> reperibile online;

Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, <http://eur-lex.europa.eu/> , reperibile online;

Legge n. 39 del Parlamento italiano del 28 febbraio 1990, Norme urgenti in materia di asilo politico, d’ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari, <http://www.gazzettaufficiale.it/> , reperibile online;

Legge n. 189 del Parlamento italiano del 30 luglio 2002, di modifica del Testo Unico delle disposizioni circa la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, <http://www.gazzettaufficiale.it/> , reperibile online;

Legge n.96 del Parlamento italiano del 6 agosto 2013, Delega al governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea, <http://www.gazzettaufficiale.it/>, reperibile online;

Trattato di Amsterdam, adottato dal Consiglio europeo il 7 giugno 1997, <http://europa.eu/> reperibile online;

Trattato di Schengen, firmato il 14 giugno 1985, <http://europa.eu/> reperibile online;

Trattato dell'Unione europea, firmato il 7 febbraio 1992, <http://europa.eu/> reperibile online;

## Giurisprudenza

Sentenza della Corte di cassazione, sez. penali del 12 maggio 1993, *Medrano*, <http://www.italgiure.giustizia.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte di cassazione SS.UU del 26 maggio 1997, n.4674, <http://www.italgiure.giustizia.it/> , reperibile online;

Sentenza del Tribunale di Roma II sez.civile del 1 ottobre 1999, *Ocalan c. Presidenza del Consiglio*, <http://www.italgiure.giustizia.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte di cassazione I sez. civile del 1 settembre 2006, n. 18941, <http://www.italgiure.giustizia.it/>, reperibile online;

Sentenza della Corte di cassazione I sez. civile del 25 settembre 2006, n. 18549, <http://www.italgiure.giustizia.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007, n. 348, <http://www.cortecostituzionale.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007, n. 349, <http://www.cortecostituzionale.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte costituzionale del 25 febbraio 2008, n. 39, <http://www.cortecostituzionale.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte costituzionale del 24 luglio 2009, n. 239, <http://www.cortecostituzionale.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte di cassazione Sez. Prima del 3 maggio 2010, n. 10636, <http://www.altalex.com/>, reperibile online;

Sentenza della Corte costituzionale del 4 giugno 2010, n. 193, <http://www.cortecostituzionale.it/> , reperibile online;

Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 luglio 2004, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, <http://www.echr.coe.int/> , reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 13 dicembre 2005, *Timishev c. Russia*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 20 marzo 1991, *Crus Varaz e altri c. Svezia*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 30 ottobre del 1991, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dell' 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 17 gennaio 2012, *Othman c. Regno Unito*, <http://www.echr.coe.int/> reperibile online;

Sentenza della Corte di Giustizia del 17 febbraio 2009, *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, <http://ec.europa.eu/> reperibile online;