



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE**  
**CAMPOBASSO**

DIPARTIMENTO GIURIDICO

**CORSO DI DOTTORATO IN**

***PERSONA, IMPRESA E LAVORO***

***DAL DIRITTO INTERNO A QUELLO INTERNAZIONALE***

***(Ciclo XXV)***

**LO STATUS DI RIFUGIATO**

Strumenti di tutela e procedure di accoglienza nel diritto  
interno, internazionale e dell'Unione Europea.

COORDINATORE

Chiar.mo Prof.

Francesco Paolo Traisci

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Maria Rosaria Mauro

CANDIDATO

Vincenzo Maria Scarano

Matr. n. 141493

ANNO ACCADEMICO 2012

## INTRODUZIONE

I recenti ed inattesi eventi che hanno profondamente cambiato gli scenari politici degli Stati della sponda sud del Mediterraneo – in un processo tutt'altro che concluso – hanno avuto ripercussioni inedite in Europa e soprattutto in Italia, con l'arrivo di consistenti flussi di persone richiedenti asilo e protezione internazionale.

Si tratta di migrazioni forzate, di fronte alle quali gli strumenti giuridici internazionali rivelano la loro inadeguatezza. La situazione che si è venuta a creare necessita di interventi urgenti e di riflessione di più lungo periodo.

Il presente lavoro si propone di ricostruire – anche attraverso lo studio delle legislazioni e delle giurisprudenze italiana, spagnola e statunitense – la disciplina internazionale, europea e nazionale, relativa al riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951<sup>1</sup>, nonché con le altre forme di protezione della persona emergenti dal diritto dell'Unione Europea e dal sistema *CEDU* di salvaguardia dei diritti fondamentali, in un'ottica di costante rapporto con l'applicazione del diritto di asilo.

Ciò posto, la prima parte dell'elaborato si concentrerà sull'analisi dell'ordinamento di diritto internazionale, a partire dalla disciplina di cui all'art. 1, lett. a), della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa alla definizione di rifugiato per analizzare

---

<sup>1</sup> Cfr. la Convenzione di Ginevra per il riconoscimento dello status di rifugiato, adottata dalla Conferenza dei plenipotenziari sullo statuto dei rifugiati e degli apolidi, approvata dall'ONU il 28 luglio 1951.

## INTRODUZIONE

non solo l'evoluzione della norma medesima (soprattutto come interpretata dalla giurisprudenza internazionale e delle Organizzazioni internazionali *ad hoc*), che ne ha visto un ampliamento della portata, ma anche tutti gli strumenti di tutela e gli istituti affini posti in essere sia dalla comunità internazionale che dai singoli Stati.

Sul versante del diritto dell'Unione Europea, la fonte che ha avuto maggiore impatto sulla disciplina della materia negli ordinamenti interni degli Stati membri è la direttiva del Consiglio 2004/83/CE del 29 aprile 2004, recante “Norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta” (c.d. Direttiva Qualifiche).

Come si vedrà, essa prevede che in tutta l'Unione europea si applichino criteri comuni per identificare coloro che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale, garantendo che questi soggetti possano godere in tutti gli Stati membri di un livello minimo di diritti e prestazioni (permessi di soggiorno, accesso all'istruzione e all'occupazione, assistenza sanitaria e sociale, unità del nucleo familiare ed integrazione).

La Direttiva, inoltre, introduce un regime armonizzato di protezione sussidiaria per quanti – pur necessitando di protezione internazionale – non rientrano nel campo di applicazione della Convenzione di Ginevra sui rifugiati.

Tale disciplina ruota intorno alla definizione giuridica del concetto di “persecuzione”, sia nel suo elemento dinamico, concernente i comportamenti e gli agenti persecutori, sia nel suo aspetto genetico, relativo alle ragioni della persecuzione<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Requisito fondamentale per il riconoscimento dello status di rifugiato è il fondato timore di essere perseguitato, se non la vera e propria persecuzione in concreto: la nozione è ristretta nella misura in cui esclude dal suo ambito di applicazione i c.d. rifugiati umanitari o *de facto*, cioè coloro che sono costretti a lasciare il proprio Paese d'origine a causa del mancato rispetto dei diritti fondamentali, ma che – a differenza dei richiedenti asilo che soddisfano le condizioni previste per la fattispecie del rifugio convenzionale – non fuggono da una situazione caratterizzabile in termini di persecuzione personale, bensì da un contesto di violenza o disordini generalizzati. Sul punto, si vedano PEDRAZZI, *Commento all'art. 1 decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 convertito nella legge 28 febbraio 1990, n. 39 e modifiche successive*, in NASCIMBENE (a cura di), *La condizione giuridica*

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

In particolare, la previsione contenuta nell'art. 10, co. 3 della Costituzione italiana, che riconosce il diritto d'asilo allo «straniero al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche» garantite dalla nostra Carta fondamentale, convive, da un lato, con l'assenza di una disciplina legislativa attuativa del dettato costituzionale stesso, e, dall'altro, con il nuovo impulso dato dal diritto comunitario alla materia di asilo.

L'analisi, inoltre, non può prescindere dalla comparazione con altri ordinamenti, in particolare quello spagnolo e quello statunitense, espressione delle culture giuridiche rispettivamente di *civil law* e *common law*, al fine di analizzare e comprendere i punti in comune, ma soprattutto i diversi strumenti di tutela posti in essere da tali ordinamenti e le differenze anche concettuali derivanti da una diversa evoluzione giuridica e sociale avvenuta in tali Stati<sup>3</sup>.

Al fine di valutare appieno il rilievo della definizione di rifugiato, la portata del diritto d'asilo e l'estensione della tutela individuale che esso garantisce, nel lavoro si esaminerà l'interazione tra le disposizioni di diritto internazionale, da un lato, e le norme costituzionali nazionali in uno con le disposizioni configuranti un vero e

---

dello straniero. *Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997, p. 98; BRUNELLI, *Art. 18. Diritto di asilo*, in BIFULCO-CARTABIA-CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 154; BEGHÉ LORETI, *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Padova, 1990, p. 20 ss. A conferma dell'inadeguatezza della disciplina della Convenzione e della necessità di superarne i parametri, si considerino i vari interventi di ampliamento del mandato dell'UNHCR, che ha progressivamente esteso le proprie competenze fino a comprendere anche la protezione degli sfollati e dei rifugiati economici in forza dell'art. 8 lett. d) dello Statuto (Gen. Ass. Res. 428.V, 14.12.1950), ove si invitano i Governi a cooperare con l'Alto Commissariato nell'esercizio delle sue funzioni, « *promoting the admission of refugees, not excluding those in the most destitute categories, to the territories of the State* ». Sia le risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU approvate dal 1956, sia il Comitato esecutivo dei Programmi, istituito nel 1957, hanno esteso le funzioni assistenziali e di protezione dell'UNHCR a scopi umanitari (in favore delle "displaced persons" ovvero, più genericamente, di «*refugee of concern to the international community*» anche in caso di esodi di massa).

<sup>3</sup> Le rispettive disposizioni costituzionali dei tre ordinamenti considerati, infatti, presentano alcuni tratti comuni, ma soprattutto significative differenze dovute alla diversa sedimentazione storica di riforme o, viceversa, di silenzi del legislatore, così come al differente impianto costituzionale in materia di diritti fondamentali e di rapporto con l'ordinamento internazionale. Per una recente analisi delle più significative legislazioni europee di attuazione delle relative norme costituzionali v. BALBO, *Rifugiati e asilo. Il diritto reale soffocato: excursus tra direttive europee e leggi nazionali*, Matelica, 2007.



## INTRODUZIONE

proprio “sistema europeo”<sup>4</sup> di tutela multilivello<sup>5</sup>, dall'altro lato, volgendo particolare attenzione al doppio livello e dominio normativo europeo intercorrente tra ordinamento dell'Unione Europea<sup>6</sup> e sistema CEDU<sup>7</sup>.

In definitiva, la finalità della ricerca è quella di tracciare le linee evolutive della figura giuridica dello status di rifugiato nel diritto internazionale, indirizzando nel contempo lo studio verso le discipline nazionali in materia di asilo, in particolare quella italiana e quella spagnole, e verificando altresì il grado di sovrapposizione tra queste discipline ed il multiforme sistema europeo di protezione, così come progressivamente si struttura in vista di un vero e proprio regime europeo<sup>8</sup>.

---

4 Si consideri che, accanto al principio di prevalenza dei trattati internazionali precedentemente stipulati, sancito dall'art. 351, par. 1 del TFUE, gli Stati membri sono tenuti ad impegnarsi ad eliminare ogni possibile contrasto tra le obbligazioni assunte in forza della loro partecipazione alla Comunità europea e quelle derivanti dal diritto internazionale (ad es. modificando o denunciando i pregressi trattati internazionali incompatibili, ai sensi dell'art. 352, par. 2 TFUE). Inoltre, secondo l'art. 78 TFUE, la Direttiva Qualifiche deve tenere conto della Convenzione di Ginevra e dei relativi Protocolli, così come degli altri trattati rilevanti in materia di asilo quali fonti pattizie vincolanti (tra cui la CEDU, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 nonché la Convenzione contro la tortura del 1984) nonché del complesso tessuto normativo di salvaguardia dei diritti fondamentali formato dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quali principi generali di diritto comunitario, ai sensi dell'art. 11 TFUE letto alla luce del Trattato sull'Unione Europea. In verità, le implicazioni del rapporto tra disciplina comunitaria del diritto d'asilo e diritto internazionale umanitario emergeranno soltanto nello sviluppo della futura prassi: certamente, la prima non può che essere interpretata alla luce del diritto internazionale su cui si innesta. Pertanto, alla luce della clausola di primazia del diritto comunitario ed in virtù dell'azionabilità di questo innanzi ai giudici nazionali, ci si può ragionevolmente attendere che l'efficacia dei vincoli posti in materia dal diritto internazionale umanitario (innanzitutto il principio di *non refoulement*), in prospettiva, si rafforzi.

5 Sull'argomento cfr. D'ATENA-GROSSI, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello: tra Europa e stati nazionali*, Milano, 2004. L'espressione richiama un ampio universo concettuale di cui non si può dare pienamente conto nel presente lavoro e che concerne l'interazione dinamica non soltanto tra fonti promananti da diversi livelli di governo (in particolare, nazionale e sovranazionale), bensì anche tra la giurisprudenza prodotta dalle diverse Corti; v. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in BILANCIA-DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, pp. 89-98.

6 Reg. (CE) 18 febbraio 2003, Regolamento del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo (c.d. Dublino II, in quanto in parte sostituisce la disciplina prevista dalla precedente Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990). Inoltre, va rilevato che l'art. 19 del Trattato sull'Unione Europea, infatti, vieta il respingimento, l'espulsione o l'estradizione «verso uno Stato in cui esiste un rischio serio» che il soggetto «sia sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti».

7 Il principio di *non refoulement* è altresì previsto dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti – siglata nel 1984 ed entrata in vigore il 26.6.1987 – ai sensi del quale «no State Party shall expel, return (refouler) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture» (co. 1). Il par. 2 precisa che «for the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights».

8 In modo efficace, è stata usata la metafora del geroglifico, cfr. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007, p. 1.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

La questione principale, che emerge dal lavoro, consiste nella possibilità di configurare un diritto d'asilo autonomo ed effettivamente più ampio rispetto al riconoscimento dello status di rifugiato, al quale tradizionalmente tale diritto è stato associato, realizzando di fatto confusione terminologica, concettuale ed applicativa<sup>9</sup> che si traduce in un affievolimento della tutela complessivamente garantita<sup>10</sup>.

---

9 Il progressivo incremento delle domande di ingresso di cittadini stranieri nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea ha determinato nei governi interessati una crescente preoccupazione per il potenziale impatto del fenomeno migratorio sugli interessi nazionali. Pertanto, anche la questione del diritto d'asilo ha risentito degli effetti straniati di politiche volte alla tutela della sicurezza interna e dell'ordine pubblico, piuttosto che alla realizzazione degli obiettivi di protezione umanitaria che all'asilo – per definizione – appartengono. Tale tendenza si è ulteriormente accentuata a causa della recente recrudescenza del terrorismo internazionale, che ha prodotto un irrigidimento delle normative interne in materia di immigrazione ed asilo, tale da sollevare forti perplessità in merito alla loro compatibilità con gli obblighi di diritto internazionale a carico degli Stati in tema di protezione dei rifugiati e rispetto dei diritti fondamentali. Sul punto v. LENZERINI, *La compatibilità dei disegni di legge della XIV Legislatura in materia di diritto di asilo con i principi di diritto internazionale relativi alla salvaguardia dei diritti fondamentali*, in *Rassegna parlamentare*, 2004, p. 340.

10 Secondo DELMAS-MARTY, *Raisonner la raison d'Etat*, Paris, 1989, p. 17 «l'ambiguità attiene proprio alla struttura del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo» non tradurre: infatti, «pur considerando che lo scopo del Consiglio è di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri e che l'unico modo di raggiungere questo scopo è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Preambolo CEDU), gli Stati membri non intendono rinunciare alla propria sovranità, né astenersi dal prendere misure discrezionali in nome dell'interesse generale». L'ambiguità deriva da quella ambivalenza normativa ricorrente nella CEDU che, accanto al riconoscimento del diritto ed alla garanzia della sua protezione, introduce possibilità di deroga o di affievolimento del diritto stesso. Ed invero, l'Autore afferma la necessità di rileggere in chiave moderna il concetto di ragione di Stato (“la raison d’Etat”), tentando di darne un’accezione più ponderata (“raisonnée”), ed anche ragionevole. Dopo aver analizzato la struttura delle diverse clausole derogatorie contenute nelle disposizioni CEDU (quali “misure necessarie in una società democratica”), l’Autore analizza la giurisprudenza di Strasburgo in materia ed i suoi riflessi sulla *lutte contre le terrorisme* e sulla *police des étrangers* nel contesto della legislazione di alcuni Stati europei, tra cui anche l’Italia, adottando come chiavi di lettura il principio di legalità ed i fondamenti dello stato di diritto. Rintraccia altresì nell’originalità del metodo interpretativo della Corte europea, così come nella fecondità della logica giuridica sottesa alla sua prassi ermeneutica, una «véritable mutation de la pensée juridique». Di estremo interesse, inoltre, è osservare come DELMAS-MARTY si districchi tra il livello della Convenzione e quello dell’ordinamento comunitario (che nel 1989, anno in cui l’Autore scrive, aveva ancora una politica incerta in materia di diritti umani), affermando che «se è vero che le procedure di ricorso e di sanzione sono diverse tra le due Europe, di contro, il meccanismo giuridico di controllo sulle deroghe, sulle eccezioni e sulle limitazioni ai diritti protetti si sviluppa – al di là dell’ambito geografico e istituzionale considerato – seguendo le stesse due tecniche, in base alle quali la clausola derogatoria è invocata a titolo temporaneo, in ragione di circostanze eccezionali (deroghe), o a titolo permanente (eccezioni e restrizioni)».

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

#### **1. Il trattamento dello straniero.**

##### *1.1. Profili generali.*

In tema di trattamento dello straniero si individuano solo due principi di diritto internazionale aventi natura consuetudinaria.

Il primo principio generale prevede che «allo straniero non possano imporsi prestazioni, e più in generale non possano richiedersi comportamenti che non si giustificano con un sufficiente “attacco” dello straniero stesso (o dei suoi beni) con la comunità territoriale»<sup>11</sup>.

L'altro principio di carattere consuetudinario in tema di trattamento degli stranieri sancisce il c.d. obbligo di protezione da parte dello Stato territoriale, secondo cui lo Stato deve predisporre misure idonee a prevenire e a reprimere le offese contro la persona o i beni dello straniero<sup>12</sup>.

---

11 Così, CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2009, p. 207. Questa regola può anche esprimersi dicendosi che l'intensità del potere di governo sullo straniero e sui suoi beni deve essere proporzionata all'intensità del predetto attacco sociale.

12 v. QUADRI, *La sudditanza in diritto internazionale*, Padova, 1936. In tale contesto l'idoneità essendo commisurata a quanto di solito si fa per tutti gli individui (sudditi quindi compresi) in uno Stato civile, cioè in uno Stato «il quale provveda normalmente ai bisogni di ordine e sicurezza della società sottoposta al suo controllo».

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

I vari e molteplici aspetti che il tema del trattamento dello straniero sembra suggerire, ancora in epoca recente, alla dottrina, sono indice di un interesse tuttora vivo e degno di attenzione che si concentra soprattutto sulla problematicità e la varietà di approccio, la connessione con altri temi che rappresentano gli aspetti più significativi di una non facile analisi sistematica, quali la protezione diplomatica dei cittadini all'estero, la responsabilità internazionale dello Stato sia in generale sia, in particolare, per danni allo straniero, la protezione dei diritti umani<sup>13</sup>.

I tentativi di codificare le norme in materia sotto il profilo sia della “responsabilità dello Stato” sia della “condizione” o “trattamento” dello straniero, o non hanno avuto successo alcuno o hanno sortito comunque effetti limitati e circoscritti.

Le iniziative per definire nel modo più ampio e completo gli obblighi dello Stato nei confronti dello straniero si sono scontrate con quelle favorevoli ad una disciplina per via indiretta, mediante il riferimento ad un certo *standard*<sup>14</sup>. Il contrasto, che si è così manifestato su problemi evidentemente non di solo metodo, è venuto ad assumere nel tempo, precisamente nel periodo successivo al secondo conflitto mondiale, contorni sempre più sfumati ed incerti<sup>15</sup>.

La possibilità di definire uno “statuto” dello straniero che tenga conto della vasta prassi convenzionale in argomento – soprattutto per quanto attiene allo stabilimento

---

13 Sul punto v. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp.151 ss; DURANTE, *Il concetto di rifugiato nella Convenzione di Ginevra e problemi interpretativi*, in SAULLE (a cura di), *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, Roma, 2002, pp. 45 ss.; NASCIMBENE (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, Padova, 2004; MARCHISIO, *Rifugiati, profughi ed altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, pp. 327 ss.; SAULLE, *Migrazione e asilo nella Comunità e nell'Unione europea*, in SAULLE-MANCA (a cura di), *L'integrazione dei cittadini di Paesi terzi nell'Europa allargata*, Napoli, 2006, pp. 9 ss; ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, p. 48.

14 In tale ambito, accrescendo le difficoltà ricordate, si sono opposte le teorie, soprattutto, dello standard nazionale e internazionale di trattamento.

15 Il processo di decolonizzazione, la formazione di nuovi Stati e le istanze per un nuovo ordine economico internazionale hanno concentrato l'interesse sull'affermazione della libertà dello Stato di scegliere, organizzare, sviluppare il proprio sistema economico nazionale anche mediante espropriazione e nazionalizzazione di beni, diritti e interessi di stranieri: l'argomento ha ormai una propria autonomia, caratterizzato com'è, nel dibattito sui limiti di quella libertà, da motivi politici ed ideologici. La tendenza, tuttavia, a ridurre il tema principale ad uno dei suoi aspetti. Quello della proprietà dello straniero e del diritto (e limiti) del potere di espropriazione dello Stato, non ha certo facilitato le iniziative per una diversa considerazione degli obblighi dello Stato, secondo il diritto internazionale generale, nell'ambito delle libertà personali dell'individuo-straniero.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

delle persone in Paese diverso da quello di appartenenza, nonché della giurisprudenza internazionale e della pratica degli Stati, come appare dalla loro vita di relazione e dalla “coscienza” della comunità internazionale cui danno vita – ha trovato serietà di intenti e speciale attenzione nell’ambito del cosiddetto processo umanitario.

La nascita delle Nazioni Unite e l’avvio, in tale contesto, di un diverso sistema di relazioni fra gli Stati conferisce agli strumenti internazionali umanitari un ruolo tendenzialmente innovatore nella definizione del “diritto sul trattamento degli stranieri”, ove valori indiscutibili sovrastano i contrasti ideologici e politici, riducono o annullano le istanze fra sostenitori di questo o quello *standard* di trattamento, conciliano posizioni e interessi di Paesi in via di sviluppo e dei Paesi socialisti e capitalisti.

Questo sistema internazionale umanitario, che dovrebbe annullare ogni discriminazione nei confronti dello straniero, amplia l’ambito sostanziale degli obblighi dello Stato al riconoscimento di diritti normalmente non riconosciuti allo straniero, quali i diritti economici e sociali, e nel tempo, in una prospettiva di sempre maggiore assimilazione, al riconoscimento, pure, di diritti politici<sup>16</sup>.

---

16 Fra i molti problemi che si è posta la dottrina (studio del tema nel diritto consuetudinario, in quello pattizio o umanitario; nel diritto formatosi nel quadro della cooperazione regionale fra Stati, o in particolari settori quali la circolazione e lo stabilimento delle persone) il tentativo di una ricostruzione storica delle norme in materia, e perciò di individuare una certa evoluzione del fenomeno, contraddistinta da più fasi ed elementi caratterizzanti, assume un particolare significato. Negato, in epoca più remota, qualunque diritto allo straniero, rivendicando lo Stato la più ampia libertà, si assiste alla formazione delle prime regole in materia, da un lato con il riconoscimento da parte del sovrano al proprio suddito di un diritto di rappresaglia, dall’altro lato con la stipulazione di accordi fra sovrani, aventi ad oggetto le reciproche relazioni di pace ed amicizia, e soprattutto di commercio. La pretesa dello Stato di vedere riconosciuti i diritti dei propri cittadini del diritto e delle “lettere di rappresaglia” del diritto e delle “lettere di rappresaglia” dell’individuo, sottolineano il ruolo dello Stato nell’affermazione della propria sovranità anche per la tutela dei propri cittadini, nazionalizzando, per così dire, il diritto di rappresaglia privata, e stabilendo regole e condizioni per l’esercizio della protezione diplomatica. La giurisprudenza arbitrare delle *claims commissions* nate da accordi internazionali per la soluzione di controversie fra Stati relative alla protezione dei rispettivi cittadini, ovvero istituite dai singoli ordinamenti nazionali, rappresenta insieme al vasto incremento delle relazioni commerciali, degli investimenti all’estero, delle negoziazioni internazionali il principale fattore di sviluppo, nel secolo scorso, delle norme sul trattamento degli stranieri. Questo corpo normativo viene dunque definendosi intorno al tema della responsabilità degli Stati, degli obblighi di questi per i danni causati agli stranieri, della legittimità delle pretese avanzate in relazione a tali danni, e all’ammontare degli stessi, dei mezzi impiegati per attuare l’intervento in protezione diplomatica.

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

La giurisprudenza e la prassi internazionale, dal canto loro, concorrono ad individuare le norme generali sul trattamento degli stranieri, indicando tuttavia due diversi orientamenti intorno ai quali nasce un ampio dibattito, che non ha perso, a tutt'oggi, significato, al fine di comprendere sia le ragioni del mancato successo delle iniziative per la codificazione della materia, sia le prospettive che, proprio in tale contesto, si pongono, alla luce dei principi umanitari affermatasi nelle relazioni fra gli Stati.

La distinzione tra straniero e cittadino, operata sulla base di una sostanziale libertà degli Stati nel determinare i criteri di cittadinanza, rileva ai fini della precisazione dei diritti e obblighi del non cittadino nei confronti dello Stato (di soggiorno) e viceversa.

La posizione giuridica dello straniero è determinata, invero, da una pluralità di fonti normative, di diversa origine (internazionale e interna) e di diverso rango ed efficacia (costituzionale e sub-costituzionale) fortemente interconnesse.

#### *1.2. Lo standard di trattamento.*

Il contrasto fra *standard* di trattamento nazionale e *standard* minimo internazionale, fra l'obbligo di assicurare allo straniero un trattamento non diverso da quello del cittadino, e l'obbligo di assicurare un minimo di garanzia e protezione non inferiore a un certo parametro o *standard*, è il frutto di un particolare atteggiamento assunto dai Paesi latino-americani nei confronti dei Paesi europei e degli Stati Uniti per l'abuso compiuto da questi ultimi nel ricorso allo strumento della protezione diplomatica, ovvero alla c.d. "politica delle cannoniere" e all'uso della forza, favorendo la nascita di quel movimento di contestazione dell'istituto stesso riassunto nella nota "dottrina Calvo"<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Dottrina che prende il nome dall'internazionalista e diplomatico argentino che l'abbozzò nel secolo scorso e secondo la quale le controversie in tema di trattamento degli Stranieri sarebbero di esclusiva competenza dei Tribunali dello Stato locale. Ad una simile dottrina si sono sempre più o meno ispirati gli Stati latino americani.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

L'assoggettamento dello straniero, in mancanza di disposizioni convenzionali, alle sole norme e alla sola giurisdizione nazionale, pur rappresentando la soluzione ideale in una comunità internazionale ispirata al principio dell'assimilazione e uguaglianza di trattamento, non può degenerare in forme protezionistiche di interessi e prerogative nazionali, fino a negare istituti di diritto internazionale, ovvero il diritto internazionale stesso, così sottraendo lo Stato ad ogni responsabilità nei confronti degli altri Paesi membri della comunità.

Il riferimento, d'altra parte, a un "minimo" di diritti ed obblighi comuni alle Nazioni civili, privo di una definizione e di un contenuto certo e determinato, non può essere assunto come criterio-guida se inteso a tutelare interessi ed esigenze di Paesi che, procedendo a determinare essi stessi il grado di "civiltà" e "consenso" internazionale, lo impongono come un minimo comunemente ammesso e accettato.

La difficoltà nel definire tale *standard*, la necessità di un approccio *case-by-case* o di una definizione in via meramente negativa ed empirica sono argomenti sufficienti a negare il valore indiscutibile dello *standard* minimo internazionale e della sua prevalenza su quello nazionale per ragioni obiettive<sup>18</sup>.

tra l'altro inserendo nei contratti con imprese straniere una clausola di rinuncia da parte di quest'ultime alla protezione del proprio Stato «ogni controversia relativa all'indennizzo dovrà essere regolata in conformità alla legislazione interna dello Stato nazionalizzante e dai Tribunali di questo Stato, a meno che tutti gli Stati interessati non convengano liberamente di ricercare altri mezzi pacifici sulla base dell'uguaglianza sovrana degli Stati medesimi». Secondo CONFORTI, *op. cit.*, la portata di dichiarazioni del genere, della contestazione dell'istituto della protezione diplomatica e del ricorso alla dottrina Calvo non va drammatizzata. In effetti nessuno può costringere uno Stato, che sia accusato di aver violato le norme sugli stranieri, a trattare la questione sul piano internazionale o addirittura a risolverla mediante arbitrato, se esso non abbia preventivamente e liberamente assunto obblighi convenzionali a riguardo; ma d'altro canto nessuno può vietare allo Stato dello straniero di protestare, di proporre arbitrati o di minacciare rappresaglie. Lo Stato che esercita la protezione diplomatica agisce nell'interesse proprio, può sacrificare l'interesse del suddito leso ad esigenze di politica estere, e via dicendo. Lo straniero può essere maggiormente garantito contro le violazioni del diritto internazionale perpetrate nei suoi confronti attraverso l'opera dei giudici dello Stato territoriale piuttosto che attraverso l'azione in protezione diplomatica da parte del proprio Stato nazionale. La protezione diplomatica spetta infatti agli organi del c.d. potere estero, di solito organi del Potere esecutivo, e può essere per l'appunto fortemente condizionata da motivi politici attinenti alle relazioni internazionali.

<sup>18</sup> Sul punto v. NASCIMBENE, voce *Straniero (dir. internaz. pubbl.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1990, pp. 1144-1146; DI STASI, voce *Straniero (posizione giuridica dello)*, in *Il Diritto, enciclopedia giuridica*, Milano, 2007, pp. 449-452. La conferma di siffatta valutazione viene, nel periodo fra le due guerre mondiali, dai lavori della Conferenza dell'Aia del 1930 per la codificazione del diritto internazionale, promossa dalla Società delle Nazioni, ove si discusse, fra le altre, la questione della responsabilità degli Stati per danni causati nel loro territorio alla persona o ai beni degli stranieri, ma anche dalla discussione su un progetto di convenzione sul trattamento degli stranieri, nel 1929, promosso dalla stessa Società delle Nazioni. L'atteggiamento degli Stati latinoamericani, che provvidero a dettare una propria disciplina in occasione delle Conferenze panamericane (Convenzione dell'Avana del 1928 sulla condizione degli stranieri; Convenzione di Montevideo del 1933 sui diritti e doveri degli Stati), apparve chiaramente come la conferma delle indicazioni già emerse nel secolo

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

#### 1.3. Regime consuetudinario.

Alla luce di quanto sopra esposto, è evidente come il diritto internazionale generale ordini gli obblighi dello straniero rispetto allo Stato di soggiorno sulla base di una scala decrescente da cittadino a straniero che contempera non solo la durata del soggiorno, ma anche le sue specifiche caratteristiche.

Analogo relativismo connota l'obbligo di protezione, da parte dello Stato di soggiorno, dello straniero che si traduce nella predisposizione (*case by case*) di misure idonee alla prevenzione e alla repressione delle offese nei confronti della sua persona e dei suoi beni. Gli Stati, nella determinazione dei criteri di attribuzione della cittadinanza, incontrano l'obbligo, derivante dal diritto internazionale generale, di favorire l'acquisizione di una cittadinanza al fine di evitare situazioni di apolidia, ossia di assenza di cittadinanza.

L'ampia discrezionalità dello Stato territoriale in materia di ammissione e allontanamento dello straniero, in ragione dell'inesistenza di norme internazionali generali, è temperata da obblighi di origine pattizia, divenuti norme generali (divieto di espulsioni arbitrarie, rispetto del principio di *non refoulement*, ecc.). La forte

---

precedente e il segnale di nuove istanze a favore di una diversa struttura economica e sociale. Le decisioni di tribunali arbitrali e di commissioni di reclamo (ed anche, seppur in ben diversa misura, della Corte Permanente di giustizia internazionale), le nazionalizzazioni disposte dal Governo messicano nel 1938, i programmi di riforma intrapresi da questo ed altri Paesi specie dell'Europa orientale dimostrano quanto sia controverso il ricorso all'uno o all'altro standard di trattamento, in particolare quando siano coinvolti, ai fini di espropriazione o nazionalizzazione, beni, diritti e interessi di stranieri. Nell'ordinamento internazionale la tradizionale impostazione del trattamento degli stranieri rilevava sotto il duplice aspetto dell'eventuale sussistenza di obblighi statuali verso i cittadini all'estero e della responsabilità internazionale dello Stato nei confronti dei cittadini stranieri per danni o atti pregiudizievoli rispetto ai loro diritti patrimoniali. L'istituto della protezione diplomatica – oggi in una fase di spiccata evoluzione – costituiva l'espressione di un diritto dello Stato «Giudice esclusivo nel decidere se concedere la propria protezione, in quale misura lo farà e quando cesserà» (Sentenza Corte Internazionale di Giustizia, 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Belgio c. Spagna*). Siffatta impostazione avrebbe risentito di molteplici fattori evolutivi all'interno della comunità internazionale come effetto, da un lato, della crescente circolazione delle persone in uno spazio globalizzato contrassegnato da ingenti flussi migratori, dall'altro, della spiccata attenzione alle aumentate esigenze di sicurezza imputabili a una serie di fattori di instabilità politici, economici e sociali. Ma soprattutto tale approccio non poteva non risultare modificato in ragione della progressiva esclusione dei diritti umani dalla c.d. giurisdizione domestica nonché del ricomprendere la protezione dello straniero, in quanto persona umana, nel più ampio alveo della tutela dei diritti umani. Inoltre il riconoscimento, a livello internazionale, di una sui generis soggettività dell'individuo, ha comportato frazionabilità diretta, anche per lo straniero, di ricorsi giurisdizionali o semi-giurisdizionali di fronte a istanze internazionali.



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

applicazione del principio di non discriminazione nell'esercizio dei diritti civili, economici, sociali e politici ha consentito una più adeguata tutela del complessivo "statuto" dello straniero.

Tuttavia nel diritto internazionale generale, con riguardo alla protezione dei beni dello straniero, si assiste ad una situazione di scarsa considerazione, anche se non mancano norme convenzionali quali ad es. l'art. 1 del Protocollo 1 sul diritto di proprietà allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) posti comunque a tutela (seppur minima) dell'asse patrimoniale dello straniero.

### *1.4. Regime convenzionale universale e regionale.*

La posizione giuridica dello straniero ha trovato articolate forme di garanzia nelle convenzioni internazionali sui diritti umani che, sia pure attraverso regimi differenziati tra cittadini e stranieri, risultano fondate sul divieto di discriminazione consacrato in termini generali o in riferimento a determinati diritti. Molte di esse hanno istituito, poi, appositi meccanismi deputati alla verifica del rispetto dei diritti convenzionali quando riguardino lo straniero.

Nel più ampio quadro della previsione dell'art. 55 lett. e) della Carta delle Nazioni unite l'azione dell'Onu si è tradotta, tra l'altro, nella significativa attività esplicita dalla Commissione (ora Consiglio) sui diritti umani (che considera l'immigrazione e il trattamento dello straniero come un tema specifico del suo mandato) e nella istituzione, nel 2003, della Commissione globale sulla migrazione internazionale oltre che nell'adozione di molteplici atti in materia.

All'interno del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 compare la duplice previsione del divieto di discriminazione sia nel godimento dei diritti ivi

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

tutelati (art. 2), sia come diritto autonomo (art. 26), mentre l'art. 13 definisce specificamente determinate garanzie procedurali in materia di espulsione.

Nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 il divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri subisce il limite di autorizzare i Paesi in via di sviluppo a modulare l'estensione dei diritti riconosciuti agli stranieri, in ragione ai parametri di sufficienza delle risorse economiche (art. 2, par. 2 e 3).

Molte convenzioni universali (*i.e.*: Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989, Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni razziali del 1965, Convenzione sulle relazioni consolari del 24 aprile 1963) contengono norme in materia di diritti dello straniero.

La tutela dello straniero rileva anche con riferimento allo *status* di migrante, ossia di colui che si trasferisce liberamente – e non per fattori di necessità – in uno Stato diverso da quello di appartenenza. In questo settore vanno menzionate, in particolare, la Convenzione, adottata dall'Organizzazione internazionale del lavoro, n. 97 del 1949, sull'immigrazione per motivi di lavoro e la Convenzione n. 143 del 1975 sulla tutela dei lavoratori migranti.

Di particolare rilievo è anche la Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie del 18 dicembre 1990 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite corredata di un apposito Comitato.

Nell'ambito dell'attività convenzionale a portata regionale, tralasciando quella realizzata in altre aree geografiche, assume una particolare rilevanza l'azione promossa dal Consiglio d'Europa che annovera molteplici convenzioni che incidono sulla tutela dei diritti dello straniero.

Un ruolo particolare è assunto da diverse convenzioni redatte in seno alla predetta Organizzazione internazionale, tra cui si annoverano la Convenzione europea sullo stabilimento del 13 dicembre 1955, la Carta sociale europea del 18 ottobre 1961

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

come modificata il 3 maggio 1996, la Convenzione europea sullo statuto giuridico dei lavoratori migranti del 24 novembre 1977, la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale del 5 febbraio 1992 e la Convenzione europea sulla nazionalità del 6 novembre 1997.

Inoltre è di non poco rilievo il riconoscimento dei diritti e delle libertà previste nella CEDU, «*ad ogni persona soggetta alla giurisdizione*» delle parti contraenti (art. 1) e l'attribuzione del diritto di ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo a prescindere da qualsiasi requisito di nazionalità (art. 34).

Nel sistema della CEDU si riferiscono espressamente agli stranieri: la previsione della detenzione in vista dell'espulsione o estradizione come limite all'inviolabilità della libertà personale (art. 5, par. 1, lett. f); il Protocollo addizionale n. 4 del 16 settembre 1963 che sancisce il divieto di espulsione, individuale o collettiva, dei cittadini e il divieto di espulsioni collettive di stranieri (artt. 3 e 4) mentre l'art. 2 par. 1 afferma la libertà di circolazione di chiunque si trovi nel territorio di uno Stato; il Protocollo addizionale n. 7 relativo all'espulsione individuale degli stranieri legalmente residenti, il Protocollo n. 12 sul divieto di discriminazione.

### **2. Ammissione ed espulsione degli stranieri**

Accertato che il diritto internazionale consuetudinario non prevede alcun limite per quanto riguarda l'ammissione e l'espulsione degli stranieri, ne deriva che in questa materia rivive in pieno la norma sulla sovranità territoriale la quale comporta la piena libertà dello Stato di stabilire la propria politica nel campo dell'immigrazione.

Pertanto, si ritiene che, nel caso dell'espulsione, questa debba avvenire con modalità che non risultino "oltraggiose" nei confronti dello straniero, e che allo straniero medesimo debba concedersi un lasso di tempo ragionevole per regolare i

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

propri interessi ed abbandonare il Paese; ma tutto ciò non è altro che un'applicazione del dovere di protezione ed in particolare dell'obbligo di predisporre misure preventive delle offese alla persona dello straniero ed ai suoi beni.

Resta da chiarire quali siano le situazioni tipiche in cui il diritto – internazionale e interno – incide sul rapporto tra il territorio di uno Stato e la persona dello straniero. Sebbene in dottrina vi sia la tendenza a considerare l'asilo come un fenomeno unitario, non sono mancate autorevoli voci contrarie.

In particolare, è stato affermato che il fenomeno dell'asilo si riduce all'esercizio di alcuni diritti, i quali sono disciplinati dal diritto internazionale quando spettano agli Stati, e dal diritto interno quando spettano agli individui<sup>19</sup>.

In tale quadro, perciò, è possibile individuare due momenti essenziali nell'estrinsecazione del rapporto tra lo straniero e il territorio dello Stato di asilo: l'ammissione e la permanenza.

In particolare, l'ingresso dello straniero è la condizione essenziale per ottenere le tutele previste dal diritto di asilo, sicché in assenza di un contatto reale tra territorio e straniero non è possibile procedere alla concessione dell'asilo.

Non meno essenziale è il momento in cui lo Stato, che pure aveva ammesso lo straniero, pone fine alla permanenza di costui nel proprio territorio, il che avviene tramite l'esercizio di due poteri: il potere di espellere e il potere di estradare, fenomeni questi che in una parola prendono il nome di allontanamento.

A fini meramente terminologici ed introduttivi, è opportuno sin d'ora precisare il significato dell'espressione "diritto di asilo" al cui interno sono ricomprese tutte le singole situazioni giuridiche correlate all'ammissione e all'allontanamento dello straniero.

---

<sup>19</sup> Cfr. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden, 1966.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Ed invero, è possibile individuare una distinzione tra la nozione di “diritto di asilo statale”, consistente nel diritto di ciascuno Stato di fornire protezione agli stranieri tramite l’esercizio dei poteri correlati all’ammissione e all’allontanamento, ed una nozione di “diritto di asilo individuale” inteso come il diritto di ciascun individuo, nell’ordinamento interno, di ottenere la protezione dello Stato, tramite l’esercizio dei singoli diritti che ad esso sono riconosciuti nell’ambito della sua ammissione e del suo allontanamento.

Le fattispecie dell’espulsione e dell’ammissione vanno tenute distinte dall’estradizione, dal momento che questa è coperta da un principio a quelle estraneo.

Si tratta del principio di cooperazione internazionale in materia penale. Esso si basa sul fatto che l’esercizio della potestà punitiva è una funzione propria di tutti gli Stati ed è, perciò, conveniente per essi, muovendo da questa posizione comune, offrire collaborazione reciproca allo scopo di facilitarne lo svolgimento.

Mentre nell’ammissione o nell’espulsione vengono in gioco l’interesse individuale e quello dello Stato asilante, nell’estradizione si somma ad essi l’interesse dello Stato richiedente l’estradizione, interesse consistente nella consegna dell’estradando. Il fatto che vi sia una legittima pretesa statale a limitare la libertà personale di un individuo, se non la vita, immette nella disciplina dell’asilo una valutazione discriminante.

Inoltre, occorre osservare che, se ai fini dell’ammissione e dell’espulsione, lo Stato asilante è chiamato a valutare se, nel paese di provenienza dell’asilando, questi corra un generico pericolo legato alla violazione dei suoi essenziali diritti, viceversa nel caso di estradizione lo Stato richiesto deve valutare se l’estradando corra, nel paese richiedente, lo specifico rischio di vedere compressi il proprio diritto alla vita e la propria libertà personale in virtù di un’amministrazione della giurisdizione penale

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

non conforme ai principi vigenti in diritto internazionale e nell'ordinamento del paese nel quale si trova l'estraddando.

In definitiva, la differenza tra queste due forme di asilo è nel fatto che la compressione dei due beni protetti – vita e libertà personale – sia generica nell'un caso e specifica, o meglio, qualificata dall'esercizio della potestà punitiva nell'altro.

### **3. Limiti all'espulsione**

#### *3.1. Profili generali.*

In tema di espulsione di stranieri è possibile individuare una serie di limiti particolari derivanti dalle convenzioni sui diritti umani. A tal riguardo viene in rilievo innanzitutto l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani e degradanti del 10 febbraio 1984 che obbliga gli Stati a non estradare o espellere una persona verso Paesi in cui questa rischia di essere sottoposta a tortura.

Lo stesso obbligo è stato, altresì, ricavato implicitamente nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di divieto di praticare la tortura *ex art. 3 CEDU*<sup>20</sup>. La Corte ha anche ricavato l'obbligo di non espellere dall'art. 8 Cedu, che prevede il rispetto della vita privata e familiare, quando l'espulsione comporterebbe un'ingiustificata e sproporzionata rottura dell'unità familiare<sup>21</sup>.

#### *3.2. Il divieto di allontanamento nella elaborazione giurisprudenziale dell'art. 3 della Convenzione di Roma.*

##### 3.2.1. Profili generali

---

20 Sul punto v. Corte Europea dei diritti dell'uomo, 7 luglio 1989, serie A, n. 161, caso *Soering c. Regno Unito*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

21 Corte Europea dei diritti dell'uomo, 18 febbraio 1991, Seria A, n. 193, caso *Moustaquim c. Belgio*, *ibidem*; v. anche Cass., 10 marzo 1993, caso *Medrano*.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Con particolare riferimento all'elaborazione giurisprudenziale della Corte europea per i diritti dell'uomo, appare opportuno soffermarsi sulla esegesi compiuta sulla disposizione del citato art. 3 CEDU, in quanto l'interpretazione di tale norma ha assunto un ruolo cardine nella giurisprudenza delle varie corti nazionali in materia di limiti all'espulsione.

A tal proposito, invero, occorre sottolineare che le norme contenute nella Cedu rivestono un'importanza del tutto specifica dal momento che, tra tutte le regole sostanziali che incidono sui poteri statuali in materia d'ingresso e soggiorno degli stranieri, sono le uniche a offrire un meccanismo di controllo giurisdizionale autonomo rispetto a quello di ciascuno Stato membro.

Nonostante le decisioni dei meccanismi di controllo previsti nella Convenzione, e, in particolare, le sentenze della Corte non siano direttamente applicabili, la Convenzione di Roma costituisce un sistema estremamente progredito nella tutela dei diritti di chiunque venga a trovarsi nella giurisdizione di uno Stato parte.

Fornendo un'interpretazione estensiva all'art. 3 – secondo cui «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti» – la Corte ha affermato che l'allontanamento disposto da uno degli Stati membri può integrare una violazione di tale disposizione.

La questione fondamentale che la Corte ha fin dall'inizio dovuto affrontare nell'applicazione dell'art. 3 alle ipotesi di allontanamento consiste nel legare la responsabilità dello Stato membro al rischio di violazione dei diritti fondamentali che l'individuo possa correre nello Stato terzo.

La soluzione offerta dalla Corte è stata nel senso di affermare che *«since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 (art. 3) in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which*

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

*were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion»<sup>22</sup>.*

Ciò ha una conseguenza assolutamente certa sul piano della responsabilità dello Stato membro, poiché questa non dipenderà dal fatto che i maltrattamenti (“*ill-treatment*”) si siano in concreto verificati dopo l’allontanamento dell’individuo, piuttosto in un momento antecedente all’esecuzione del provvedimento di allontanamento<sup>23</sup>.

La Corte, valutando a priori, non può sapere se i maltrattamenti abbiano avuto luogo o meno, per l’evidente ragione che il ricorrente si trova ancora nello Stato membro.

Tuttavia, quand’anche la Corte possa procedere a una valutazione a posteriori<sup>24</sup>, non è ammissibile allargare l’applicazione dell’art. 3 a tutte le ipotesi in cui all’esecuzione dell’allontanamento segua, nello Stato terzo, il rischio che si realizzi una violazione dei diritti dell’uomo<sup>25</sup>.

La Corte opera, quindi, una valutazione svincolata in modo netto dalle violazioni dei diritti dell’uomo che possano avere luogo nello Stato terzo: essa verifica se lo Stato membro, in base agli elementi che aveva o che avrebbe dovuto avere, poteva prevedere che l’individuo allontanato avrebbe corso il rischio di subire i maltrattamenti<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Corte Europea dei diritti dell’Uomo, *Vilvarajah c. Regno Unito*, n. 107. Si veda anche *Soering c. Regno Unito*, n. 88, *ibidem*.

<sup>23</sup> È questo il caso più frequente: ciò avviene perché, nelle more del ricorso alla Corte, l’esecuzione del provvedimento di allontanamento è sospesa per effetto della normativa interna dello Stato membro. In proposito la Corte può formulare, in base all’art. 39 del Regolamento di procedura, solo una raccomandazione.

<sup>24</sup> Ciò accade più raramente: come poi si dirà, i motivi sono del tutto particolari, addirittura casuali in alcune circostanze.

<sup>25</sup> Ad esempio, non si può ritenere responsabile lo Stato membro che abbia espulso un individuo, se poi costui rischia imprevedibilmente di essere torturato o fatto prigioniero da un creditore cui deve dei soldi. Per usare una terminologia penalistica, il legame tra la responsabilità dello Stato membro e il rischio che l’individuo può correre nello Stato terzo non può consistere in una causalità oggettiva. Diversamente, si finirebbe per ritenere lo Stato membro responsabile di tutto ciò che accade all’individuo allontanato nello Stato terzo.

<sup>26</sup> Non è che questi ultimi non rilevino: assumono un ruolo molto importante. Tuttavia la loro rilevanza si colloca sul piano probatorio, mai sul piano sostanziale. La Corte li valuta assieme a tutti gli altri elementi che lo Stato membro aveva o doveva avere per prevedere che l’individuo allontanato avrebbe corso il rischio di subire i maltrattamenti. In altre parole: se all’allontanamento non seguono i maltrattamenti non è esclusa una responsabilità dello Stato membro; viceversa, se all’allontanamento seguono i maltrattamenti non si può



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

In altri termini, ciò che accade dopo la “consumazione del tentativo” è assolutamente irrilevante ai fini della responsabilità dello Stato membro. La Corte, invero, si disinteressa del fatto che, dopo che il rischio – attribuibile allo Stato membro a titolo di dolo o colpa – si sia realizzato, i maltrattamenti abbiano luogo o meno. Rileva unicamente l'idoneità del comportamento dello Stato a realizzare il rischio, assieme alla prevedibilità del rischio stesso<sup>27</sup>.

Per quanto riguarda le modalità di allontanamento, la Corte ha incluso sia l'extradizione che l'espulsione tra i 105 provvedimenti attraverso cui lo Stato può violare l'art. 3<sup>28</sup>.

In tale contesto, una volta stabilita la pertinenza all'art. 3 delle questioni riguardanti i provvedimenti di allontanamento, la Corte si è altresì preoccupata di individuare<sup>29</sup> il grado minimo di esposizione dell'individuo allontanato al rischio di

---

affermare che lo Stato membro sia responsabile. Per usare un paragone preso in prestito – nuovamente – dal diritto penale, si può dire che il comportamento per cui la Corte può accertare una responsabilità dello Stato è una “tentata” violazione dei diritti dell'uomo. Lo Stato membro compie infatti – dolosamente o colposamente – “atti idonei” ad esporre un individuo a una violazione dei suoi fondamentali diritti.

27 Non ci si deve, però, far trarre in inganno dalla circostanza che si tratti di una sorta di “delitto tentato”. Come la dottrina penalistica insegna (cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, Bologna, 2002), infatti, il delitto tentato è pur sempre un reato perfetto. In conseguenza del più basso livello di offensività insito nella esposizione a pericolo del bene, il delitto tentato rappresenta – come suole dirsi – un *minus* rispetto al delitto consumato, una sorta di delitto di “minore grado”. Ciò non deve, tuttavia, far cadere nell'equivoco di ritenere che il tentativo sia un “delitto imperfetto”. Nel caso in questione, ciò significa che l'allontanamento che determina una dolosa o colposa esposizione al rischio di subire maltrattamenti è pur sempre una effettiva violazione dell'art. 3. Per tale ragione non può essere seguita quella parte della dottrina che sostiene che la tutela accordata dalla Corte discende da una “violazione solo virtuale delle norme stesse”. Se con il termine “virtuale” si vuole dire che i maltrattamenti che avranno luogo nel paese terzo rientrano teoricamente nell'art. 3, ma sono esclusi dalla sua applicazione poiché *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, può condividersi l'opinione dottrinarina. Si deve, però, anche notare che essa non ha alcuna rilevanza, dal momento che, “virtuale” o effettiva che sia, la violazione che avvenga sul suolo di uno Stato terzo è del tutto estranea alla valutazione della Corte, almeno sul piano sostanziale piuttosto che su quello probatorio. Se, invece, si vuole dire che la violazione è “virtuale” perché il comportamento dello Stato membro lede solo potenzialmente i diritti dell'uomo, allora non si esce dalla contraddizione per cui quel comportamento da una parte non viola i diritti dell'uomo in modo effettivo, ma dall'altra rende responsabile lo Stato membro in base all'art. 3, che, a sua volta, pone obblighi di rispettare un determinato diritto dell'uomo. Delle due, l'una: o quel comportamento viola effettivamente il diritto in questione e rende lo Stato responsabile ex art. 3, ovvero viola “virtualmente” quel diritto e allora lo Stato non sarà responsabile per violazione dell'art. 3. Se si muove dal presupposto che la Corte ritiene che lo Stato sia responsabile, nei casi in questione, si deve concludere che o la Corte stessa cade in contraddizione ovvero valuta quei comportamenti autonomamente ed effettivamente lesivi dei diritti dell'uomo. Ebbene, la Corte ha dimostrato, in vari modi, di ritenere che l'allontanamento, alle condizioni che si sono viste, sia una lesione effettiva, e non “virtuale”, dell'art. 3. Su questi casi si avrà modo di tornare fra breve, anche per segnalare il pericolo che si nasconde dietro la tesi della “virtualità” di tale violazione.

28 Il primo caso di applicazione dell'art. 3 alle fattispecie di allontanamento fu proprio quello di un provvedimento di estradizione, nella sentenza *Soering c. Regno Unito*. In seguito, a cominciare dalla sentenza *Cruz Varas c. Svezia*, la Corte affermò l'applicabilità dell'art. 3 anche ai provvedimenti di espulsione.

29 Per la Corte non era, cioè, possibile utilizzare sia la sua stessa giurisprudenza su questioni non attinenti l'extradizione che la prassi del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. Tale ragione le imponeva di costruire, appunto dal nulla, i principi di applicazione dell'art. 3.

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

subire violazioni dei suoi essenziali diritti, in modo tale da delineare una soglia oltre la quale si incorrerebbe in una violazione dell'art. 3.

A questo particolare riguardo, la Corte ha avuto modo di esprimersi, talvolta affermando talvolta negando la violazione dello Stato membro, mediante l'individuazione di un principio essenziale secondo cui «*ill-treatment, including punishment, must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (art. 3). The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim*»<sup>30</sup>.

Tale criterio, tuttavia, é inidoneo a tracciare limiti precisi tra ciò che ricade all'interno della previsione dell'art. 3 e ciò che ne rimane fuori. Ciononostante, l'ampiezza del criterio proposto dalla Corte le consente di valutare ogni fattispecie nella sua singolarità, in modo che nessuna circostanza del caso resti esclusa a priori dal giudizio.

#### 3.2.2. Il coinvolgimento dello Stato terzo e la responsabilità dello Stato membro.

L'elaborazione giurisprudenziale compiuta dalla Corte ha permesso di individuare una serie di elementi essenziali e ricorrenti che si sono posti quali *leit motiv* di gran parte delle decisioni emesse nell'ambito dei processi giudiziari in tema di allontanamento degli stranieri.

Il primo di tali elementi riguarda l'origine dei maltrattamenti vietati dall'art. 3. In particolare, assume rilevanza la questione di sapere se la responsabilità dello Stato membro sussista solo quando essi provengano dagli organi dello Stato terzo ovvero

---

<sup>30</sup> *Soering c. Regno Unito*, § 100.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

anche da privati, purché ovviamente, in entrambi i casi, abbiano luogo nello Stato terzo.

La Corte ha sempre affermato che vi deve essere un coinvolgimento effettivo degli organi dello Stato terzo, ma ha anche precisato che il ruolo di quest'ultimo integra una sua partecipazione non solo quando gli organi statali siano gli autori diretti dei maltrattamenti, ma anche quando essi non siano in grado di proteggere adeguatamente l'individuo allontanato, da comportamenti di privati<sup>31</sup>.

Tuttavia, sul punto la Corte<sup>32</sup>, è giunta ad estendere la portata dell'art. 3 rispetto a precedenti applicazioni, sostenendo che *«the Court must reserve to itself sufficient flexibility to address the application of that Article (art. 3) in other contexts which might arise. It is not therefore prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3)»*<sup>33</sup>.

D'altra parte, è naturale che, se la responsabilità dello Stato membro poggia sulla previsione del rischio, quest'ultima è sempre possibile, in modo che “non sia

---

31 Questo principio è espresso a chiare lettere nella sentenza *H.L.R. c. Francia*. In essa (§ 40) si legge: “*the Court does not rule out the possibility that Article 3 of the Convention (art. 3) may also apply where the danger emanates from persons or group of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection*”. Aggiunge infine (§ 43): “*The Court is aware, too, of the difficulties the Colombian authorities face in containing the violence. The applicant has not shown that they are incapable of affording him appropriate protection*”. Da segnalare la *dissenting opinion* del giudice Jambrek: “*the danger or degree of risk [...] is the most important criterion. I agree that such a risk is more predictable when the State authorities are involved. However, in my view, a clear distinction cannot be made in abstracto between situations where the danger comes from the State, or where there is complicity on the part of the Government, or even when the State is non-existent and the applicant cannot be protected*”.

32 In tale contesto è rilevante l'attività del giudice De Meyer il quale ha dato prova, in numerose sentenze è spesso anche unico dissenziente, di accogliere una interpretazione piuttosto ampia dell'art. 3, in relazione a vari aspetti applicativi. Si vedano le sue *dissenting opinions* nelle sentenze *H.L.R. c. Francia*, *Nsona c. Olanda*, *Cruz Varas c. Svezia* e anche la sua *concurring opinion* nella nota sentenza *Soering c. Regno Unito*.

33 Sentenza *D. c. Regno Unito*, § 49. Ugualmente, *Bensaid c. Regno Unito*, § 34.

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

preclusa” alla Corte la valutazione del ricorso quando la fonte del rischio non siano gli organi dello Stato.

È evidente che la capacità di prevedere il rischio è superiore nel caso che esso provenga dagli organi di uno Stato piuttosto che da un privato<sup>34</sup>.

#### 3.2.3. Il grado di rischio cui è esposto l'individuo allontanato.

Un secondo tema ricorrente è quello relativo alla necessità che, affinché sussista la responsabilità dello Stato membro, il rischio cui si esporrebbe l'individuo in caso di allontanamento vada valutato non in assoluto, ma in relazione alle condizioni generali nel Paese terzo.

In altri termini, la responsabilità dello Stato membro non sussisterebbe quando, nel paese terzo, l'individuo possa correre un rischio generico, legato alla sua appartenenza a una data etnia, classe, razza, etc.

In particolare, *«the evidence before the Court concerning the background of the applicants, as well as the general situation, does not establish that their personal position was any worse than the generality of other members of the Tamil community or other young male Tamils who were returning to their country. Since the situation was still unsettled there existed the possibility that they might be detained and ill-treated as appears to have occurred previously in the cases of some of the applicants [...]. A mere possibility of ill-treatment, however, in such circumstances, is not in itself sufficient to give rise to a breach of Article 3 (art. 3)»*<sup>35</sup>.

La Corte ha, cioè, stabilito che il rischio non comporta responsabilità dello Stato membro se gli individui espulsi non siano soggetti a un pericolo specifico, superiore

---

<sup>34</sup> Ad esempio, è relativamente facile prevedere che in uno Stato musulmano una donna estradata per avere tradito il coniuge sarà soggetta a trattamenti inumani da parte degli organi dello Stato (polizia, tribunali, etc.). Molto più difficile è prevedere che in uno Stato liberale la stessa donna verrà torturata dal coniuge tradito. Tuttavia, in talune circostanze, questo secondo tipo di previsione è possibile e la Corte non si è preclusa a priori l'eventualità di compierla.

<sup>35</sup> Corte Giust. UE, *Vilvarajah c. Regno Unito*, § 111, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

a quello cui sono soggetti gli individui della loro stessa classe (etnica, religiosa, politica, etc.).

Il concetto è stato ribadito in sentenze successive, le quali inducono a ritenere che la tutela offerta dall'art 3 non sia assoluta, come richiederebbe la natura dei beni che esso protegge<sup>36</sup>, bensì relativa e soprattutto legata alla situazione contingente<sup>37</sup>.

### 3.2.4. L'applicabilità dell'art. 3 alle ipotesi di *refoulement*.

Un'ultima questione riguarda l'applicabilità della Convenzione di Roma alle fattispecie di vero e proprio *refoulement*. La Corte ha più volte affermato la pertinenza all'art. 3 delle questioni relative all'espulsione e all'extradizione. Sembra, tuttavia, che a un certo momento abbia iniziato a prendere in esame anche le questioni attinenti al "*removal*" dei cittadini stranieri.

A tal riguardo, la Corte ha affermato fin dalla sentenza *Soering* che i provvedimenti potenzialmente in contrasto con l'art. 3 fossero quelli di estradizione e ha poi aggiunto nella sentenza *Cruz Varas* che ad essi dovevano equipararsi quelli di

---

36 In modo particolare, si veda la sentenza *H.L.R. c. Francia*, § 41, *ibidem*.

37 Ci si deve, tuttavia, chiedere se davvero l'interpretazione proposta dalla Corte sia conforme alla logica dell'art. 3, al di là del fatto che tale indirizzo comporta una sicura *deminutio* della tutela dei ricorrenti. Sul punto la Corte ha concluso che lo Stato membro non fosse responsabile (cfr. *Vilvarajah. c. Regno Unito*, § 112 in <http://www.echr.coe.int> «*It is claimed that the second, third and fourth applicants were in fact subjected to ill-treatment following their return [...]. Be that as it may, however, there existed no special distinguishing features in their cases that could or ought to have enabled the Secretary of State to foresee that they would be treated in this way*»). La Corte ha così dato prova di non seguire la tesi della violazione "virtuale". Il pericolo insito in essa consiste nella possibilità che l'esistenza effettiva dei maltrattamenti possa indurre a credere che lo Stato membro sia responsabile. È possibile, cioè, cadere nell'equivoco di credere che, quando la "virtualità" della violazione si realizza, debba scattare una presunzione di responsabilità in capo allo Stato membro. Ciò in quanto, se la responsabilità dello Stato parte poggia (anche) sull'idoneità dell'allontanamento a porre in pericolo un individuo, il fatto che i maltrattamenti si verifichino in concreto può far presumere che lo Stato, a prescindere dalla prevedibilità del rischio, abbia creato una situazione di pericolo. In altre parole, muovendo da una concezione "virtuale" della violazione, si può smarrire l'autonomia della responsabilità dello Stato membro rispetto al verificarsi dei maltrattamenti. Significativa, in proposito, è la *dissenting opinion* del giudice De Meyer nella sentenza *Nsona c. Olanda*. In essa, il giudice va ben oltre la prevedibilità del rischio, sostenendo senza mezzi termini che il comportamento dello Stato membro sia un'autonoma violazione dell'art. 3. Tale violazione si basa non solo sulla prevedibilità del rischio, ma anche sulle modalità tramite cui è avvenuto il *refoulement*. Sicché «*the risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the country to which a person returned is not the only circumstance in which removal of a foreign national may give rise to an issue under Article 3 of the Convention (art. 3). What gives rise to such an issue in the present case is the Netherlands authorities' "haste" to remove a 9-year-old girl, without taking sufficient care in examining her rather uncertain personal and family circumstances and handing over all responsibility for her welfare as soon as she had left Netherlands territory to others*». Si procederebbe così ad una valutazione a posteriori del comportamento dello Stato membro che è inammissibile. In definitiva, la previsione del rischio determina, assieme all'allontanamento, la responsabilità dello Stato membro: è tale previsione che prescinde dal concretizzarsi del rischio, e non viceversa.

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

espulsione. Tuttavia, non ha mai chiarito se per espulsione debba intendersi l'allontanamento di un individuo che sia già entrato e regolarizzato nel territorio dello Stato membro ovvero il *refoulement* di un individuo che, pur trovandosi fisicamente nel territorio dello Stato membro, sia stato immediatamente intercettato dalle autorità statuali e successivamente allontanato senza predisporre alcuna procedura di regolarizzazione<sup>38</sup>.

Solo recentemente la Corte ha sancito l'estensione del portato normativo dell'art. 3 CEDU a tutti i casi di allontanamento sostenendo che «*regardless of whether or not he ever entered the United Kingdom in the technical sense [...] it is to be noted that he has been physically present there and thus within the jurisdiction of the respondent State within the meaning of Article 1 of the Convention (art. 1) since 21 January 1993. It is for the respondent State therefore to secure to the applicant the rights guaranteed under Article 3 (art. 3) irrespective of the gravity of the offence which he committed*»<sup>39</sup>.

In definitiva, alla luce delle recenti pronunce della Corte sull'argomento, l'art. 3 si applica alle ipotesi in cui l'individuo si trovi fisicamente nel territorio dello Stato

---

38 Ebbene, pur non ammettendo esplicitamente che l'art. 3 si applicasse anche ai casi di *refoulement* alla frontiera, la Corte ha preso in considerazione i ricorsi di taluni individui che non erano entrati "tecnicamente" nel territorio dello Stato membro, pur trovandosi fisicamente. In uno dei primi casi, la Corte si è pronunciata sul rifiuto, opposto dalle autorità olandesi, di far entrare nel proprio territorio una giovane zairiana (v. *Nsona c. Olanda*). Al di là dell'esito del ricorso nel merito, dove la Corte non riconobbe la responsabilità dello Stato membro dalla ricostruzione dei fatti si evince chiaramente che la giovane era stata destinataria del provvedimento di rimpatrio quando non era ancora entrata "tecnicamente" nel territorio olandese. Sia detto per inciso, che la motivazione addotta, a conforto di quanto si è detto nel paragrafo precedente, fa leva esclusivamente sulla conoscenza e/o conoscibilità del rischio, cui andava incontro la ricorrente, da parte delle autorità. Si legge nella sentenza (§ 102) che «*given the fact that arrangements were made by Swissair for Francine to be met at Kinshasa Airport and that these proved adequate, the Court is of the opinion that there is insufficient ground for reproaching the Netherlands Government for not having acted with due diligence*». La Corte si è limitata a ricordare i principi applicati nella prassi, tra cui vi sarebbe quello secondo cui l'espulsione o il rimpatrio possono rientrare nella previsione dell'art. 3, richiamando in proposito il paragrafo 103 della sentenza *Vilvarajah*. Il richiamo ai precipitati di quest'ultima sentenza sembrerebbe *prima facie* congruo. In essa, infatti, si decideva sul *refoulement* di cinque cittadini cingalesi, ai quali era stato rifiutato, prima che lo status di rifugiato, il visto di entrata nel Regno Unito (v. *Vilvarajah c. Regno Unito*, §§ 11, 24, 39, 51 e 61). La Corte, tuttavia, nel giustificare l'applicazione dell'art. 3 anche alle fattispecie di *refoulement*, richiamava a sua volta la sentenza *Cruz Varas*, nella quale non si afferma in alcun modo né si fa cenno al "removal" (*Cruz Varas c. Svezia*, § 70).

39 Così, Corte Giust. UE, *D. c. Regno Unito*, § 48.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

membro, a prescindere dal fatto che questi sia stato oggetto delle procedure di regolarizzazione o meno della presenza sul territorio da parte delle autorità statali<sup>40</sup>.

### 3.2.5. L'art. 1 del Protocollo n. 7 allegato alla CEDU del 28 aprile 1983.

L'art. 3 della Convenzione, sebbene sia di gran lunga la norma più confacente all'ipotesi dello straniero allontanato verso territori nei quali sarebbe esposto al rischio di gravi violazioni dei propri essenziali diritti, non è la sola che questi può invocare per sottoporre il comportamento dello Stato membro al vaglio della Corte.

Ed invero, sono presenti strumenti di carattere più generale che esulano dal tema di cui trattasi perché, pur riguardando il provvedimento di allontanamento, sono rivolti allo straniero a prescindere dalle condizioni in cui costui si troverebbe nel paese di destinazione. Essi sono l'art. 8 della Convenzione, l'art. 4 del Protocollo n. 4

---

40 Nella Sentenza *Bensaid c. Regno Unito* la Corte si è nuovamente occupata di un caso di *refoulement*, richiamando stavolta le sentenze *Ahmed c. Austria* e *Chahal c. Regno Unito*. Per la verità, non sembra che questi richiami siano pertinenti. Nonostante l'uso che l'ultima delle due sentenze fa dei termini "removal" e "deportation", i ricorrenti erano già entrati "tecnicamente" nel territorio dello Stato membro. Ben più incisivo sarebbe stato il richiamo alla sentenza *D. c. Regno Unito*, la quale fa esplicito riferimento al motivo per cui l'art. 3 si applica anche ai casi di respingimento. Ci si può chiedere, a questo punto, se l'interpretazione proposta dalla Corte consenta di affermare l'esistenza di un vero e proprio diritto d'ingresso individuale, chiaramente condizionato all'esistenza di un rischio prevedibile e nei limiti di efficacia della Convenzione. Una parte della dottrina (BEGHÈ-LORETI, *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità Europea*, Padova, 1990, pp. 51-52) sostiene che non si tratterebbe di un vero e proprio diritto d'ingresso, ma solo della disapplicazione della *fiction* di extraterritorialità ai luoghi in cui gli stranieri si trovino prima di entrare "tecnicamente" nel paese, come ad esempio gli aeroporti o le navi battenti bandiera diversa da quella dello Stato territoriale. L'opinione può condividersi, ma occorre fare una precisazione. In linea teorica, l'interpretazione della Corte legittima l'affermazione di un diritto d'ingresso sebbene, come detto, condizionato: è vero che viene meno la *fiction* di extraterritorialità, ma è anche vero che tale circostanza consente all'individuo respinto di invocare la tutela dei propri fondamentali diritti davanti a un organo giurisdizionale, sebbene tale organo operi entro certi limiti. In pratica, tuttavia, affinché sia possibile adire la Corte, è necessario che l'individuo respinto mantenga il contatto tra sé e il territorio dello Stato membro. Ciò può accadere in due circostanze. La prima riguarda l'ipotesi in cui lo Stato membro attribuisca all'individuo respinto il potere di ricorso ai tribunali interni contro il provvedimento di *refoulement*. In tal caso il contatto si mantiene – a prescindere dal fatto che l'individuo sia stato concretamente respinto o meno – perché i legali che curano il ricorso interno possono portare il caso fino alla Corte europea. Ad esempio, la normativa inglese consente il ricorso contro il cosiddetto "leave to enter", unitamente alla possibilità, nelle more del ricorso, di ottenere una sospensione del provvedimento di *refoulement*. E infatti non è un caso che quasi tutte le sentenze che hanno consentito alla Corte di affrontare il tema del *refoulement* avevano, come parte resistente, il Regno Unito (si tratta delle sentenze *Vilvarajah, D. e Bensaid*). L'altra ipotesi è che, per circostanze casuali quanto fortunate, l'individuo respinto sia in contatto con qualcuno che ne curi gli interessi nello Stato membro. Si tratta del restante caso in cui la Corte ha affrontato il tema del *refoulement*, la sentenza *Nsona c. Olanda*. In essa, si è potuto concretamente proporre ricorso in virtù del fatto che la presunta zia della ragazza zairiana respinta si trovava in Olanda con regolare permesso di soggiorno. Se una di queste due eventualità non si verifica, l'individuo respinto si troverebbe nella teorica possibilità di adire la Corte, ma nella pratica impossibilità di farlo, dal momento che, una volta respinto, sarebbe alquanto complicato trovare il modo di proporre ricorso da un paese terzo, il quale generalmente si trova in condizioni di sottosviluppo tali da rendere difficili perfino le comunicazioni.

## CAPITOLO I

### IL REGIME GIURIDICO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI

e l'art. 1 del Protocollo n. 7<sup>41</sup>, a cui va aggiunta la norma del regolamento della Corte contenuta nell'art. 39<sup>42</sup>. Quest'ultima, in particolare, fornisce alla Corte un potere cautelare diretto alla sospensione del procedimento di allontanamento nelle more del ricorso, per evitare che si producano effetti irreversibili. Si deve tuttavia rilevare che a tale potere non corrisponde alcun obbligo da parte degli Stati membri che, seppure tendano a conformarvisi, non hanno dato prova di ottemperare a una norma vincolante. Lo strumento che però più di tutti si avvicina alla previsione dell'art. 3 della Convenzione e che, invero, riguarda un caso simile a quello esaminato nella nota sentenza *Soering* è l'art. 1 del Protocollo n. 7 firmato a Strasburgo nel 1983.

Tale disposizione statuisce che «la pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena né giustiziato». Non è difficile immaginare che questa norma possa dare vita a una giurisprudenza tanto efficace quanto quella maturata sulla base dell'art. 3 della Convenzione.

Infatti, in tale caso non si tratterebbe più, come nella sentenza *Soering*, di aggrapparsi a una interpretazione forse troppo estensiva dell'art. 3 – ove è necessario solo provare che la violazione dei diritti dell'uomo a cui lo Stato membro potrebbe esporre l'estradata al pericolo di incorrere nel c.d. “corridoio della morte” anziché l'esistenza della pena di morte in sé considerata – per affermare la responsabilità dello Stato membro, bensì sarebbe sufficiente far notare che la consegna dello straniero alle autorità statali per l'esecuzione della pena capitale non configura una violazione degli accordi internazionali in qualità di trattamento inumano o degradante, bensì in quanto la pena di morte è espressamente vietata dal suddetto art.

---

41 Essi prevedono rispettivamente la tutela dell'unità familiare (suscettibile di essere infranta con un provvedimento di allontanamento), il divieto delle espulsioni collettive e una serie di garanzie procedurali nelle espulsioni degli stranieri regolarmente residenti nello Stato membro.

42 Il paragrafo 1 dell'art. 39 del Regolamento della Corte: «*The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it*». La Corte lo ha utilizzato, ad esempio, nella sentenza *Bensaid c. Regno Unito*, § 4.



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

l e lo Stato membro, tramite l'allontanamento, porrebbe in essere la condizione necessaria affinché essa si realizzi<sup>43</sup>.

---

43 Finora, gli unici due casi in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla presunta violazione dell'art. 1 citato si sono conclusi con un nulla di fatto, poiché in uno l'Ungheria ha poi negato l'estradizione verso la Cina e nell'altro l'Olanda ha concesso il permesso di soggiorno. Si tratta delle sentenze *Yang Chun Jin alias Jang Xiaolin c. Ungheria* e *Aspichi Dehwari c. Olanda*. In quest'ultimo caso la Corte si è limitata a rammentare che (§ 17) «in several previous cases it [la Corte] has had occasion to rule on the responsibility under the Convention of a Contracting State where the complaint was that there existed substantial grounds for believing that the person concerned would, if expelled or extradited, face a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment in the country of destination». Di rilievo, la *concurring opinion* del giudice De Meyer nella sentenza *Soering*, secondo cui «the applicant's extradition to the United States of America would not only expose him to inhuman or degrading treatment or punishment. It would also, and above all, violate his right to life. Indeed, the most important issue in this case is not the likelihood of the feared exposure of the applicant to the "death row phenomenon", but the very simple fact that his life would be put in jeopardy by the said extradition» (così in *Soering c. Regno Unito*).

## CAPITOLO II

### *STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE*

#### **1. Lo *status* di rifugiato e la nozione di “rifugio”**

##### *1.1. Profili generali*

Il problema dei rifugiati non è certo nuovo nella storia della umanità, anche se solo nel corso del XX secolo esso ha cominciato ad assumere proporzioni drammatiche e di vastità prima sconosciuta, in conseguenza dei perturbamenti politici e sociali delle guerre, degli scambi di territori, dei cambiamenti di regime politico, delle persecuzioni razziali ecc.

In effetti, russi, tedeschi, spagnoli durante e dopo la prima guerra mondiale, polacchi, cechi, romeni, bulgari, ebrei, a partire dalla seconda guerra mondiale, facendo solo riferimento all'Europa, hanno spesso invocato il diritto d'asilo in Paesi esteri.

Ancor più vaste e tragiche sono le dimensioni sovente assunte dal fenomeno in talune regioni extraeuropee: basti pensare, per esempio, alla fuga, in epoca meno recente, di centinaia di migliaia di persone, dal Pakistan orientale, teatro di una sanguinosa guerra civile, verso l'India, ovvero, al recente esodo di massa di milioni

di profughi provenienti dalla Tunisia e dalla Libia a causa della c.d. primavera araba che ha determinato la caduta dei regimi dittatoriali e lo scoppio di guerre civili.

Tali esodi comportano inevitabilmente per i vari Paesi interessati complessi problemi di natura organizzativa, assistenziale, di sicurezza pubblica. Ciononostante, il problema del riconoscimento ed accoglienza dei rifugiati è anzitutto un argomento di natura internazionalistica, e la via per risolverlo va ricercata soprattutto ed anzitutto nell'ambito internazionale.

Sotto un profilo storico, si spiega così come la Società delle Nazioni prima, e l'Organizzazione delle Nazioni Unite poi, siano state indotte a compiere un notevole sforzo sul piano internazionale al fine di determinare lo *status* giuridico dei rifugiati, facilitare, loro le condizioni di esistenza e di lavoro nel Paese che li ospita, provvisoriamente o definitivamente, porre rimedio, nei limiti del possibile, al venir meno per essi di ogni e qualsiasi forma di protezione diplomatica da parte dello Stato di origine, assicurare loro la possibilità di spostarsi, anche in assenza di documenti d'identità e passaporti e così via.

Ed è essenzialmente sulla scia di tali iniziative della Società delle Nazioni e dell'O.N.U. che ha preso vita, quanto meno nei Paesi più direttamente interessati a tale fenomeno, e quindi, come si vedrà, anche in Italia, un certo movimento legislativo volto appunto ad un miglior controllo e disciplina del fenomeno stesso.

Preliminarmente, occorre fornire in via generica una prima definizione di rifugiato, inteso come quel soggetto che, costretto ad abbandonare, per motivi analoghi, la propria patria, cerca, appunto, rifugio in un altro Paese.

Va per altro osservato che, perché una persona possa farsi rientrare nella categoria dei rifugiati, non è indispensabile che la stessa abbia a cittadinanza di un dato Stato, potendo senz'altro sotto tale denominazione ricomprendersi anche gli apolidi.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Ed invero la definizione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, definizione che, tra l'altro è l'unica rintracciabile al riguardo nell'ordinamento positivo italiano, fa riferimento, col termine di rifugiato a «*a person who owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it*».

Tuttavia, nel linguaggio comune il termine di rifugiato è soggetto sovente ad un uso promiscuo ed indifferenziato con quello di profugo, né si può negare che tra le due categorie sussistano notevoli affinità di ordine pratico e sostanziale.

Sul piano giuridico, tuttavia, una differenza esiste poiché per profugo, infatti, si intende costantemente il cittadino di un dato Stato, già residente all'estero, costretto a rientrare in patria per complicazioni belliche, od economiche, o politiche, sopravvenute nel Paese ospitante.

Le iniziative della Società delle Nazioni e dell'ONU, cui già si è fatto cenno, si sono rivolte soprattutto alla fissazione di uno Statuto internazionale dei rifugiati, cioè di un complesso di regole, accettate dal più largo numero possibile di Stati, stabili, sia pure senza eccessiva rigidità, i diritti minimi dei quali potessero e dovessero godere i rifugiati sul territorio dello Stato che li ospitasse, definitivamente o provvisoriamente.

Un primo tentativo in tal senso è stato abbozzato, ad opera evidentemente della Società delle Nazioni, nella Convenzione relativa allo Statuto internazionale dei rifugiati, sottoscritta il 28 ottobre 1933, che si applicava ai rifugiati russi, a seguito della rivoluzione d'ottobre, e ai loro assimilati.

A tale primo testo se ne è aggiunto un secondo, costituito dalla analoga Convenzione del 10 febbraio 1938, che riguardava i rifugiati provenienti dalla Germania nazista, e successivamente estesa da alcuni stati (per esempio, dalla Francia) ai rifugiati a seguito della guerra civile spagnola.

Come si vede, tali iniziative riguardavano categorie ben delimitate di rifugiati in quanto è evidente come le proporzioni all'epoca assunte dal fenomeno non imponevano necessariamente l'adozione di provvedimenti più vasti e generali.

Con la Seconda Guerra Mondiale, il fenomeno stesso raggiunse tali proporzioni da richiedere iniziative di portata ben maggiore. Ciò spiega la elaborazione e l'adozione, per iniziativa e sotto gli auspici dell'O.N.U., della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951.

Tale Convenzione che tuttora costituisce il testo base nella materia, sia sul piano internazionale che, almeno per quanto riguarda il nostro Paese, nazionale, alla fine del 1969 era in vigore tra cinquantotto stati, dopo essere entrata in vigore internazionale a partire dal 22 aprile 1954. L'Italia in particolare l'ha ratificata con L. 22 luglio 1954 n. 722; l'entrata in vigore per il nostro Paese, tuttavia, si è avuta qualche mese più tardi, il 13 febbraio 1955.

Data la sua importanza, e i riflessi da essa esercitati sulla nostra legislazione interna, sarà bene esaminare illustrare seppure in maniera ancora sintetica (per il dettaglio, v. Cap. 2, par. 1) i punti principali del contenuto della Convenzione del 1951.

Il suo campo di applicazione si estende, anzitutto, anche ai rifugiati di cui alle ricordate Convenzioni del 1933 e del 1938: per altro tali soggetti continuano a beneficiare delle disposizioni più favorevoli contenute in tali due Convenzioni, in tema di dispensa della reciprocità.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

L'esecuzione della Convenzione è lasciata ai paesi contraenti che l'applicheranno attraverso il diritto nazionale, ma devono però comunicare le norme di attuazione al Segretario-Generale dell'ONU. L'applicazione della Convenzione è controllata dall'ACNUR attraverso i dati che i paesi devono periodicamente fornire.

Ci sono però alcune critiche da fare alla Convenzione, individuabili nella sua concettualizzazione strategica e nel *focus* eurocentrico. La prima è il risultato degli sforzi dei paesi occidentali per proteggere tutte quelle persone che scappavano dall'Est per perseguire valori simili a quelli occidentali.

Il "fondato timore di persecuzione" facilitava la condanna del blocco Sovietico, massimizzando la visibilità del flusso migratorio e permettendo agli Stati occidentali di continuare ad ammettere nei propri territori i dissidenti politici.

Questa definizione non poteva essere utilizzata dai paesi dell'Est contro quelli Occidentali, poiché la vulnerabilità maggiore di quest'ultimi era il rispetto non dei diritti civili e politici, ma di quelli sociali, i quali non rientravano nelle norme del diritto dei rifugiati.

L'altra critica da rivolgere alla Convenzione è l'eurocentrismo. Si deve ricordare che durante i lavori, la maggior parte dei paesi partecipanti miravano ad ottenere un regime di diritti che favorisse la redistribuzione dei numerosi rifugiati post-guerra, i quali gravavano in quel momento solo sui paesi europei.

Il carattere eurocentrico si può ritrovare nella clausola che limita i fattori di sfollamento a tutti quegli avvenimenti precedenti il gennaio del 1951; questa venne aggiunta ignorando le dichiarazioni dei paesi in via di sviluppo, i quali obiettarono che tale definizione fosse adatta solo al caso europeo.

Come menzionato precedentemente gli Stati avevano inoltre la possibilità di scegliere se limitare ai soli rifugiati europei gli obblighi derivanti dalla Convenzione.

Tale opzione dava la possibilità all'Europa di ottenere l'assistenza per i propri rifugiati, ma non di obbligarsi nei confronti di tutti gli altri.

Un'ultima riflessione deve essere rivolta all'atto finale della Conferenza, dove, nella conclusione al punto "E" si esprime la speranza che la Convenzione relativa allo status dei rifugiati abbia valore di esempio, oltre alla sua portata contrattuale, e che incoraggi tutti gli Stati ad accordare un trattamento il più simile possibile a quello previsto per i rifugiati a tutte le persone che si trovano sul territorio in situazione simile a questi, parificandole quindi ai rifugiati. Tale paragrafo apre quindi uno spiraglio all'allargamento della Convenzione.

Solamente dopo cinquant'anni, si avrà un'espansione di tale definizione con il Protocollo relativo allo status di rifugiato del 1967, dove venne infatti eliminata la delimitazione temporale e territoriale.

Il Protocollo del 1967 fu un'espansione positiva della definizione di rifugiato, ma non fu comunque adeguata ai tempi, infatti la dimensione dei gruppi di rifugiati rendeva inapplicabile il requisito della persecuzione individuale.

La maggior parte dei rifugiati, specialmente quelli provenienti dai paesi in via di sviluppo, rimaneva de facto esclusa, poiché la loro fuga era dovuta più spesso a disastri naturali, a guerre o disordini politici ed economici, ipotesi che non rientrano nella definizione convenzionale.

## *1.2. Definizione e origine del fenomeno*

### 1.2.1. Definizione di rifugiato

In linea generale<sup>44</sup> si può dire che le note caratteristiche della figura del rifugiato sono quelle di un individuo che, per ragioni politiche, religiose o razziali, ripara

---

<sup>44</sup> Sul punto v. BISCOTTINI, voce "Rifugiati", in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, XL, pp. 895 ss.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

all'estero, allo scopo di sottrarsi all'impero delle leggi della madrepatria o, comunque, dello Stato sul cui territorio permanentemente risiedeva.

La figura del rifugiato è, per conseguenza molto antica, ma non ha assunto rilievo internazionale sino a quando il relativo fenomeno si è mantenuto in proporzioni modeste e la circolazione degli uomini al di là delle frontiere è stata libera, scevra, completamente o quasi, da formalità e, inoltre, il mercato del lavoro è rimasto aperto a quanti in esso si presentavano.

I rivolgimenti politici che hanno caratterizzato il periodo dei due grandi conflitti mondiali hanno determinato lo spostamento di grandi masse di individui, riparatisi nei paesi più prossimi ai luoghi di residenza e spesso privi di ogni mezzo di sostentamento e nell'impossibilità di provvedere ai loro bisogni.

Essi erano spesso privi persino di documenti atti a provare la loro identità personale e la loro posizione civile e sociale e non avevano possibilità di procurarseli, perché non avevano contatti con le autorità patrie. E ciò rendeva estremamente difficile ad essi di allontanarsi dalle zone di primo rifugio per raggiungere altri Paesi, ove fermarsi stabilmente.

A rendere più drammatica la loro posizione interveniva la circostanza che la circolazione internazionale degli uomini, in quest'epoca, era divenuta difficile e gli Stati erano ormai restii ad ammettere sul loro territorio quanti potessero appesantire il mercato del lavoro.

Dapprima, la soluzione del problema fu lasciata all'iniziativa dei singoli e delle organizzazioni caritative e, soprattutto della Croce rossa e fu questo il primo avvio verso la sua internazionalizzazione. Ma ben presto, la mole del lavoro spinse le organizzazioni degli Stati a darsene carico, anche perché esse erano in grado, non soltanto di mobilitare grandi risorse economiche, ma anche di offrire, come meglio



vedremo in seguito, un — sia pure ridotto — surrogato della protezione internazionale dello Stato di origine.

Anche il problema più impellente che si presentava per essi, quello di trovare dei Paesi disposti ad accogliere i rifugiati, risultava semplificato dall'interessamento delle organizzazioni, perché, se è vero che esse non si sono mai spinte ad obbligare gli Stati membri ad accogliere i rifugiati, sono però intervenute con lo strumento della "raccomandazione" e questo ha avuto, tra l'altro, come conseguenza che il loro accoglimento non potesse essere considerato come un atto ostile allo Stato di provenienza (v. raccomandazione internazionale).

Già da quanto osservato si intende come il problema dei rifugiati si è posto in concreto, in relazione agli eventi verificatisi in singoli Stati, per cui l'azione internazionale si è rivolta ora a questi ora a quegli esuli, bisognosi, nei singoli momenti, di assistenza.

Si riteneva, infatti, che il problema fosse solo contingente e destinato ad essere risolto nel giro di un certo numero di anni<sup>45</sup>. La storia si è, però, incaricata di smentire quest'illusione ed oggi il problema è considerato in termini restano aperte a tutti coloro che si trovano o si restano aperte a tutti coloro che si trovano o si troveranno nei frangenti indicati.

A ciò ha concorso anche la circostanza che nel tempo è venuta a maturare la coscienza che l'individuo, come tale, ha una sua posizione internazionale e non si trova alla mercé dello Stato alla cui potestà è soggetto, per cui anche il rifugiato è venuto a beneficiare di questa tutela.

*«Il termine "rifugiato" si applicherà a colui: 1) che sia Stato considerato rifugiato [da accordi internazionali precedenti] 2) che, a seguito di avvenimenti*

---

<sup>45</sup> GORTÁZAR ROTAECHE, *El respeto a las libertades fundamentales: el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (no hay camino, se hace camino al andar)*, in BENEYTO PÉREZ (a cura di), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, Madrid, 2009; LENZERINI, *Asilo e diritto umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009.

persecuzione”, limitata temporalmente e, nel caso in cui il paese lo avesse voluto, anche territorialmente.

L’art. 1 è il compromesso tra il metodo che riconosceva lo status al singolo, poiché appartenente ad un gruppo determinato, come ad esempio per i rifugiati russi, e quello su base individuale, che fu utilizzato negli anni subito precedenti la Convenzione.

Leggendo la definizione si può, infatti, notare che non sono inclusi solo i perseguitati per razza, religione, nazionalità e pensiero, ma anche quelli per “appartenenza ad un determinato gruppo sociale”; trovando, come prima accennato, una mediazione tra le due interpretazioni del passato.

La maggior parte della dottrina<sup>47</sup> e della giurisprudenza si sono espresse a riguardo dei requisiti elencati nella definizione, in questa sede verranno accennati brevemente, al solo fine di precisare il concetto di rifugiato.

Il “timore fondato di persecuzione” può essere suddiviso in soggettivo, cioè l’averne timore, ed oggettivo, cioè la fondatezza di questo. Il timore deve quindi basarsi su una situazione che può essere oggettivamente constatabile; in questa valutazione rientra la situazione del paese d’origine e l’impossibilità di dimorarvi.

Il termine “persecuzione” non viene spiegato, ma si può dedurre dall’articolo 33 della Convenzione che questa consista in una minaccia contro la vita o la libertà per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale o per un’opinione politica. La persecuzione è generalmente considerata tale se viene compiuta dalle autorità di un paese.

I “motivi di razza, religione, nazionalità, gruppo sociale e opinione pubblica” generalmente si combinano. Si deve notare che non viene menzionato il sesso tra i

---

<sup>47</sup> VILLALTA VIZCARRA, *Migración, asilo y refugio*, in FERNÁNDEZ ARROYO-LIMA MARQUES (a cura di), *Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario*, Asunción, 2011; NASCIBENE, *Il diritto di asilo e lo status di rifugiato: profili di diritto interno e comunitario*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Bari, 1995; FOSCHI, *Norme concernenti i diritti dei richiedenti asilo e lo status di rifugiato*, in *AWR Bulletin*, 1988, vol. 26, pp. 41-49.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

*verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del paese di cui è cittadino e non può o, a causa di questo timore, non vuole avvalersi della protezione di questo paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra»<sup>46</sup>.*

Questa definizione è sancita dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo status dei rifugiati, che fu redatta grazie al contributo di alcuni organi dell'ONU, di un comitato ad hoc e da una conferenza di plenipotenziari. Il trattato ebbe un gran successo e ad oggi è stata ratificata da 143 Stati.

La Convenzione del 1951 dopo aver indicato all'art. 1, chi rientra nella definizione di rifugiato, sancisce non solo quando lo status cessa, ma anche gli standard minimi per il trattamento.

Per alcune materie questo deve essere il medesimo riservato ai cittadini dello Stato firmatario, ad esempio per la libertà di religione; mentre per altre sono parificati agli stranieri residenti nel paese: ad esempio per il diritto di proprietà o d'associazione. I rifugiati hanno invece il dovere di conformarsi alle leggi ed ai regolamenti dello Stato ospitante.

Fu però la definizione del termine "rifugiato" a sollevare le maggiori discussioni durante i lavori preparatori; la Convenzione creava nuovi obblighi e gli Stati partecipanti avevano timore che una definizione troppo ampia li avrebbe sottoposti ad oneri ingenti.

Per questo motivo essi miravano a restringere la definizione di rifugiato, in modo da includere solo le categorie per le quali erano disposti ad assumere gli oneri previsti. Si arrivò quindi ad una definizione basata sul "fondato timore di

<sup>46</sup> Così l'articolo 1 della Convenzione sullo *status* di rifugiato del 1951.

comunemente chiamato di “*non refoulement*” ed è ormai parte del diritto consuetudinario.

### 1.2.2. Categorie affini

In definitiva, pur in presenza di una norma pattizia di diritto internazionale accolta pressoché dalla quasi totalità degli stati, la figura del rifugiato ancora non ha una definizione realmente univoca pur essendo stata trattata in una pluralità di strumenti normativi o di altra natura, appunto perché la norma generale che consente ad uno Stato di concedere asilo ed impone agli altri l’obbligo di riconoscere l’asilo concesso e di non considerarlo atto ostile, dal punto di vista giuridico non consente di ricavarne una definizione generale, in quanto suscettibile di interpretazioni fortemente influenzate dalle esigenze politiche<sup>48</sup>.

Il carattere politico a cui si ispira la concessione dell’asilo giustifica il fatto che gli Stati hanno accuratamente evitato una precisa definizione dal punto di vista giuridico ed il consolidamento di una prassi internazionale che avrebbe indotto alla formazione di una casistica.

E’ possibile invece distinguere il rifugiato dalle altre categorie di stranieri, quali per esempio gli apolidi, persone che nessuno Stato riconosce come cittadini, non possiedono cioè alcuna cittadinanza, gli immigrati, persone che emigrano volontariamente per migliorare la loro condizione economica o per interesse personale, gli indiziati di reato, i condannati di reato comune, poiché essi vengono a porsi in una situazione di rottura con il loro governo, determinata da una opposizione politica che li pone nell’alternativa di sottomettersi ad una autorità che non

---

<sup>48</sup> A tal riguardo v. VALLUY, *La metamorfosis del asilo en Europa : de los orígenes históricos del falso refugiado hasta su internamiento*, in PALIDDA-BRANDARIZ GARCÍA (a cura di), *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Granada, 2010; NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiati*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV convegno annuale*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El asilo, el refugio y la extradición*, in ARBUET VIGNALI- PUCEIRO RIPOLL (a cura di), *Derecho internacional público: breviario*, Montevideo, 2010; MARCHESI, *Attraverso il Mediterraneo, diritti di asilo, diritti umani e Non Refoulement*, in SADUN BORDONI (a cura di), *Diritti dell'uomo e dialogo interculturale nel Mediterraneo – Human rights and intercultural dialogue in the Mediterranean*, Napoli, 2009.

motivi della persecuzione; negli ultimi anni, però, la violenza sessuale è stata inclusa nei motivi validi all'ottenimento dello *status*.

Il compito di decidere e stabilire se la situazione individuale degli interessati sia tale da attribuir loro la qualifica di rifugiati è, di regola, attribuito alle autorità nazionali dello Stato di residenza: il che ha comportato una notevole limitazione dei poteri dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (su tale organo, v. Cap. 3, par. 2).

Gli Stati partecipanti alla Convenzione sono tenuti a riconoscere come rifugiati gli individui ricompresi nella definizione già sopra riportata, tuttavia con due importanti limitazioni. La prima, di ordine temporale, prescrive che i fatti di persecuzione che hanno provocato l'espatrio del soggetto in questione si siano verificati prima del 1° gennaio 1951; la seconda limitazione, di ordine geografico, è solo eventuale, potendo gli Stati contraenti, al momento della ratifica, restringere, per quanto li riguarda, l'applicazione della convenzione ai soli rifugiati divenuti tali a seguito degli avvenimenti sopravvenuti «*in Europa*», ovvero «*in Europa ed altrove*».

L'Italia dal canto suo ha optato per la soluzione più restrittiva; per il resto la limitazione temporale di cui sopra non sussiste più per il nostro Paese, avendo esso aderito, con l. 14 febbraio 1970 n. 95, al Protocollo relativo allo Statuto dei rifugiati, adottato a New York il 31 gennaio 1967, protocollo volto appunto, tra l'altro, ad eliminare dalla Convenzione di Ginevra la limitazione al 1° gennaio 1951.

Altre norme sanciscono i criteri per emettere i documenti d'identificazione, in un articolo si chiede inoltre clemenza per i rifugiati che sono entrati illegalmente nel paese.

Si enuncia inoltre il principio fondamentale che vieta di espellere o far tornare un rifugiato in un paese nel quale rischi la persecuzione, questo principio viene

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

riconoscono come legittima, oppure ad abbandonare il paese, rompendo il normale legame sociale esistente fra Stato e cittadini.

Così allo stesso modo non è identificabile con il profugo, il quale è sicuramente una persona che abbandona il proprio paese d'origine, costretto per determinati motivi, guerre, persecuzioni o catastrofi naturali, diretto verso un altro paese, ma ciò non implica automaticamente che una volta entrato costui chieda asilo. Qualora ne faccia richiesta la persona assume lo status di richiedente asilo, che dal punto di vista giuridico non è ancora un rifugiato.

Altra figura che spesso viene confusa con quello del rifugiato è lo sfollato (*internal displaced persons*), persone comunque costrette ad uno spostamento fisico sia all'interno del proprio paese che al di fuori di esso, e non necessariamente per cause assimilabili a quelle dei rifugiati.

Per lo più infatti questi sfollati hanno costituito nella storia grandi spostamenti di massa da una parte all'altra del loro stesso paese in cerca di un posto sicuro, restandovi comunque all'interno e non sono certo rifugiati ai sensi della definizione universale, poiché all'atto di fuga costui deve attraversare i confini del proprio paese per entrare in un altro.

Ultima categoria, sul cui inquadramento giuridico la dottrina non ha mai smesso di discutere, è quella dei rifugiati *de facto*, tale categoria ha creato non pochi problemi, sia per il numero elevato di appartenenti, non quantificabili a causa della impossibilità di classificazione, sia per la tendenza a rimanere nell'ombra per evitare possibili misure di polizia nei loro confronti.

Tali rifugiati *de facto* sono richiedenti asilo, presenti nel territorio di Stati ospitanti, che non possono ottenere il riconoscimento ai sensi della Convenzione del 1951 e che non sono sotto il mandato di protezione dell'UNHCR, ma che non possono essere respinti poiché la loro vita è in pericolo nel paese di provenienza,

usufruiscono quindi del principio del *non-refoulement* sancito dalla Convenzione del 1951.

Si capisce quindi da queste connotazioni che i rifugiati de facto non rientrano negli schemi classici, e non godendo della protezione internazionale prevista per i rifugiati “classici” beneficiano invece esclusivamente di quella protezione che il paese che li ospita vorrà concedere loro, in base alla propria costituzione, alle proprie leggi, al proprio regime politico e soprattutto alle proprie relazioni con il paese di origine del rifugiato.

Rientrano in questa categoria anche i disertori ed i renitenti alla leva, quando devono temere sanzioni gravi e sproporzionate. In numerosi Paesi i rifugiati de facto godono almeno di uno status “B”, ovvero di una protezione contro l’allontanamento forzato, ma il livello dei diritti concessi a tale status varia molto da Paese a Paese, rendendo così molto precaria la loro condizione.

In conclusione, per definizione più generale del termine “rifugiato” si utilizza quella contenuta nell’art.1 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo *Status dei Rifugiati*, che lo indica come «*colui che, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue ragioni politiche, si trova fuori dal paese di cui è cittadino e non può e non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo paese*».

### *1.3. Lo status dei rifugiati*

Come abbiamo già accennato, il 28 luglio 1951 fu firmata a Ginevra una convenzione sullo stato dei rifugiati. Essa entrò in vigore il 22 aprile 1954 e fu resa esecutiva in Italia con l. 27 agosto 1954, n. 196. Alla data del 23 aprile 1980, essa era in vigore in ottanta Stati, alcuni dei quali, però, avevano formulato qualche riserva.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Fondamentalmente esso prevede che lo statuto personale del rifugiato venga retto dalla legge del Paese ove ha il domicilio, o, in mancanza di questo, dalla legge del Paese di residenza.

Quanto agli altri diritti, lo statuto stabilisce che – a meno che non gli sia accordato un trattamento migliore – il rifugiato ha diritto al trattamento dello straniero in genere e soggiunge che, dopo tre anni di soggiorno, egli sarà esentato dalla reciprocità legislativa, che sia eventualmente prevista dalla legge applicabile.

Il trattamento migliore può essere, a seconda dei casi, quello dell'appartenente allo "Stato più favorito" e, in certi casi (come per esempio in materia di attività salariata) esso è alleggerito di talune restrizioni. Non mancano nemmeno casi in cui al rifugiato è accordato il trattamento del cittadino.

Così accade in materia di proprietà letteraria ed industriale; di accesso ai tribunali; di eventuale razionamento di generi scarseggianti; di istruzione primaria; di assistenza pubblica; di lavoro e di assicurazioni sociali.

Quando per l'esercizio di un diritto è prevista la necessità di un concorso di autorità straniere alle quali il rifugiato, per la sua condizione, non si può rivolgere, è previsto un intervento delle autorità locali o di quelle internazionali, come l'Alto Commissariato. I documenti così rilasciati fanno fede fino a prova contraria.

A tutti i rifugiati che non hanno un documento di viaggio le autorità locali rilasceranno un documento di identità e, a meno che non vi ostino ragioni di sicurezza nazionale, un passaporto, che avrà una validità di almeno due anni e che potrà essere prorogato anche dalle autorità consolari dello Stato di rilascio.

La convenzione si riferisce ai rifugiati che siano stati regolarmente ammessi, ma soggiunge che non saranno applicate sanzioni penali per ingresso o soggiorno irregolare a quanti provengono direttamente da Paesi ove la loro vita o la loro libertà erano in pericolo, purché si presentino senza indugio alle autorità locali.



Il rifugiato è, per definizione, uno straniero e, quindi, può essere assoggettato alla misura dell'espulsione. La convenzione, però, stabilisce che, se il rifugiato ha ottenuto la residenza potrà essere espulso solo per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico. Comunque, il rifugiato non potrà, in nessun caso, essere avviato verso la frontiera degli Stati nei quali si presenta per lui la minaccia che lo ha indotto a riparare all'estero.

La convenzione, anzi, si spinge più in là e stabilisce che non si può nemmeno procedere alla repulsione (*refoulement*) verso quelle frontiere, nemmeno di chi non è stato ancora ammesso al soggiorno.

In questo caso, il rifugiato godrà di particolari garanzie e gli sarà, inoltre, concesso di trattenersi per un certo tempo, al fine di cercare un altro rifugio. Non è fuori luogo aggiungere che i rifugiati vengono anche indirettamente protetti dalle norme, sia convenzionali che legislative, che disciplinano l'estradizione e che, di solito, si ispirano al principio di non estradare quanti sono perseguiti per reati politici.

Si ricorda, infine, che speciali disposizioni sono previste per i rifugiati che facciano parte del regolare equipaggio di una nave battente la bandiera di uno degli Stati contraenti e che, per questa materia, esiste anche uno specifico accordo internazionale del 13 novembre 1957, al quale l'Italia ha aderito (l. 13 novembre 1960, n. 654).

#### *1.4. Acquisto e perdita dello status di rifugiato*

Per quanto attiene all'acquisto e alla perdita della qualità di rifugiato, si osserva che il primo si realizza automaticamente, per il solo fatto dell'espatrio sotto la spinta delle surriferite costrizioni ecc.; perdono tale qualità, d'altronde, pure automaticamente, le persone che, avendo conservato la loro cittadinanza originaria,

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

richiedono volontariamente la protezione del Paese di cui hanno tale cittadinanza; ovvero quelle che, avendo perduto la loro cittadinanza, l'hanno volontariamente riacquistata; quelle che, avendo acquistato una nuova cittadinanza, godono della protezione del Paese di cui è tale cittadinanza; quelle che sono volontariamente rientrate nel Paese precedentemente abbandonato; quelle infine che non possono più esimersi dal valersi della protezione del Paese di cui hanno la cittadinanza (art. 1, lett. *c*)).

In ogni caso, comunque, è escluso che possano assumere lo status di rifugiati coloro che beneficiano già della protezione di un organismo od istituzione delle Nazioni Unite diversa dall'Alto Commissario per i rifugiati, ovvero coloro che hanno commesso un crimine contro la pace, o un crimine di guerra, o uno contro l'umanità, ovvero un grave crimine di diritto comune, anteriormente al loro ingresso nel Paese ospitante (art. 1, lett. *d*)).

La condizione giuridica dei rifugiati risulta configurata e disciplinata anzitutto nelle disposizioni generali degli artt. 2 e 3: in forza del primo il rifugiato è tenuto a rispettare le leggi del Paese che lo ospita; il secondo dal canto suo stabilisce a carico di ogni Stato l'impegno di non porre in essere alcuna discriminazione basata sulla razza, la religione e il Paese di origine. Sembra per altro difficile attribuire a tali disposizioni, stante il loro carattere di estrema genericità, un valore superiore a quello di una mera dichiarazione di principio.

Ben maggiore interesse, per contro, riveste l'art. 7, il quale, premesso che ogni Stato contraente è tenuto ad accordare ai rifugiati il regime e il trattamento accordato agli stranieri in generale, aggiunge che, trascorsi tre anni di residenza, i rifugiati stessi beneficiano della dispensa dalla reciprocità legislativa.

Come noto, il principio della reciprocità legislativa comporta questo, che uno straniero è ammesso in un dato Stato a godere solo degli stessi diritti riconosciuti

dallo Stato cui lo straniero appartiene ai cittadini del primo Stato: tale principio si trova accolto in numerosi ordinamenti, tra i quali, non ultimo, quello italiano (art. 16 disp. prel. cod. civ.).

Così in forza della citata norma della Convenzione, dopo un certo periodo lo status del rifugiato perde ogni residuo vincolo con l'ordinamento dello Stato di origine. Del resto, il riconoscimento in una data persona della qualità di rifugiato già di per sé svincola sotto molti aspetti lo *status* di questa persona da quello che è l'ordinamento di origine.

Sicché, in linea generale, ai sensi dell'art. 12, lo stato personale dei rifugiati è regolato non, come generalmente avviene per i comuni stranieri, dalla loro legge nazionale, bensì dalla legge del Paese di domicilio, o, in difetto, di residenza.

Tuttavia i diritti acquisiti precedentemente alla fuga all'estero restano immutati: di modo che, per esempio, la filiazione, la validità del matrimonio, il regime matrimoniale ecc., continueranno ad essere disciplinati dalla legge sotto il cui impero i diritti stessi sono sorti (per avere un'idea dell'incidenza di tali disposizioni sull'ordinamento italiano, ricordiamo che l'art. 17 disp. prel. cod. civ. dispone che *«lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge dello Stato al quale esse appartengono»*; e si vedano altresì i successivi artt. 18, 19 e 20 disp. prel. cod. civ.).

La Convenzione presenta altresì una lunga e dettagliata elencazione dei diritti riconosciuti ai rifugiati dagli Stati contraenti: per altro la portata di ciascuno di tali diritti è quanto meno varia. In alcuni casi, infatti, i rifugiati sono ammessi a godere di un trattamento analogo a quello dei cittadini dello Stato ospitante; in altri del trattamento più favorevole accordato da tale Stato a cittadini stranieri; in altri casi ancora, infine, di un trattamento non meno favorevole di quello accordato nello stesso campo, agli stranieri in generale.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Il più importante dei diritti riconosciuti a condizione di parità coi nazionali è senza dubbio quello di stare in giudizio, godendo, eventualmente, della stessa assistenza giudiziaria riconosciuta ai nazionali, e con l'esclusione di qualsiasi forma di *cautio iudicatum solvi* (art. 16).

Per quanto invece attiene all'accesso all'esercizio di attività lavorative salariate, l'art. 17 prevede semplicemente che il rifugiato sia ammesso a godere del trattamento più favorevole accordato, in circostanze simili, ai cittadini di un Paese straniero.

Tale trattamento però viene parificato a quello dei nazionali ove sia soddisfatta una delle seguenti condizioni: a) che l'interessato possa vantare almeno tre anni di residenza nel Paese; b) che l'interessato abbia tra i suoi congiunti almeno un cittadino dello Stato di residenza.

Tutte tali facilitazioni non si estendono all'esercizio delle attività non salariate, e del professioni liberali: infatti il rifugiato che si voglia dedicare ad esse non avrà diritto ad un trattamento più favorevole di quello accordato agli stranieri in generale (artt. 18 e 19); lo stesso dicasi, del resto, per il regime della proprietà mobiliare ed immobiliare (si confronti l'art. 13).

Tra gli aspetti di carattere amministrativo più importanti, tra i numerosi offerti dalla Convenzione del 1951, particolarmente significativo è quello delle facilitazioni per l'ottenimento di documenti e certificati che normalmente potrebbero, nel caso di stranieri, esser rilasciati solo dalle rispettive autorità nazionali, quali i documenti di identità ecc. (art. 25).

L'art. 31, dal canto suo, esclude l'applicabilità di sanzioni penali nei confronti dei rifugiati, in relazione ad irregolarità del loro ingresso nello Stato, ove tali irregolarità siano state imposte dalla esigenza di sfuggire ad una minaccia alla loro vita, o alla loro libertà personale.

E d'altronde, se è vero che in materia di espulsione in generale il rifugiato non ha diritti superiori a quelli di qualunque altro straniero (art. 32), è pur vero che l'art. 33 interdice la riconsegna al Paese da cui è avvenuta la fuga, salvo che il rifugiato non costituisca un pericolo per il Paese ospitante.

### *1.5. Misure di tutela previste dal diritto internazionale*

#### 1.5.1. Convenzioni internazionali applicabili ai rifugiati

Dopo aver analizzato nel dettaglio le convenzioni internazionali aventi per specifico oggetto i rifugiati, si ritiene opportuno esaminare le convenzioni che fanno riferimento a determinate categorie di persone, e che affrontano anche problemi relativi ai rifugiati.

Si possono ricordare a questo proposito, a) la Convenzione per la protezione del personale civile in tempo di guerra del 12 agosto 1948, la quale, all'art. 44, dispone che i rifugiati non saranno considerati sudditi nemici, sulla base della cittadinanza dello Stato al quale appartengono; b) la Convenzione universale sul diritto di autore del 6 settembre 1952, la quale, mediante un protocollo annesso, si estende ai rifugiati residenti sul territorio dei contraenti; c) la Convenzione internazionale del lavoro del 1° luglio 1949, n. 97, sui lavoratori emigranti, d) la Convenzione internazionale del lavoro del 28 giugno 1962, n. 18, sull'eguaglianza di trattamento in materia di sicurezza sociale (art. 10).

Tuttavia, il fenomeno che per noi ha maggiore interesse è quello delle convenzioni relative alla protezione dei diritti dell'uomo, che, nella loro generalità, contemplano anche i rifugiati ed offrono anche ad essi una tutela contro gli atti dello Stato di residenza.

Non è questa la sede per esaminare il problema della protezione internazionale dei diritti dell'uomo e ci limiteremo a ricordare che il programma di «*promuovere e*

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

*incoraggiare i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione»* era elencato tra i fini delle Nazioni Unite, all'art. 1 della relativa Carta.

In esecuzione di esso, fu approvata dall'Assemblea generale dell'ONU, in data 19 dicembre 1948, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, e questa, all'art. 14, stabilisce che «ogni individuo ha diritto di cercare e di godere asilo dalle persecuzioni».

Si deve, però, ricordare che la Dichiarazione dei diritti dell'uomo non ha carattere vincolante per gli Stati, perché ha la natura giuridica di una raccomandazione. Anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici (che ha natura di un vero e proprio accordo internazionale) si limita a sancire, all'art. 12, che la libertà di movimento e di residenza si riferisce soltanto a quanti si trovano legalmente sul territorio di uno Stato contraente.

Tuttavia il Patto in questione e l'altro, in pari data, sui diritti economici, sociali e culturali sono tutt'altro che irrilevanti, in quanto vengono ad offrire i anche ai rifugiati una speciale tutela, che, in certi casi, comprende anche la possibilità di un ricorso individuale ad un apposito organo internazionale.

Ciononostante, la tutela internazionale dei diritti dell'uomo trova più puntuale e specifica realizzazione nel campo regionale. Va a questo proposito ricordata la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, promossa dal Consiglio di Europa, per le particolari garanzie giurisdizionali che derivano dall'esistenza di una speciale Commissione, alla quale possono essere presentati ricorsi individuali, e di una Corte internazionale.

Ciononostante, anch'essa riserva il diritto di circolazione e di soggiorno solo a chi sia stato regolarmente ammesso sul territorio di uno Stato contraente, come risulta dal Protocollo del 16 settembre 1963, n. 4.

Sempre in materia di tutela regionale va ricordata anche la Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 28 novembre 1969, la quale si ispira, in materia di circolazione e di residenza, al principio di limitare il beneficio alle persone regolarmente residenti (art. 29). Anche la Convenzione americana prevede l'esistenza di speciali organi di tutela, la Commissione e la Corte, di cui la prima è aperta ai ricorsi individuali.

Ne deriva, pertanto, un quadro normativo dettagliato che, partendo dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati, si sviluppa in tutti i contesti regionali, aumentando così la soglia di protezione degli stranieri che cercano e chiedono rifugio.

Sicché, in ambito regionale vi sono state diverse iniziative volte a regolare il fenomeno dei rifugiati. In particolare, in Africa, nel quadro dell'Organizzazione per l'unità africana (oggi Unione africana) è stata adottata ad Addis Abeba il 10 settembre 1969, una Convenzione che disciplina lo status dei rifugiati tenendo conto della situazione specifica del continente africano.

La Convenzione è particolarmente interessante poiché contiene una definizione di rifugiato più ampia rispetto a quella stabilita, a livello universale, dalla citata Convenzione di Ginevra.

L'art. 1 considera rifugiati, oltre a coloro che siano in possesso dei requisiti di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951 anche coloro che lasciano il loro Paese a seguito di «*aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico*».

In America Latina, allo stesso modo, la Dichiarazione di Cartagena, adottata nel 1984, sebbene sprovvista di carattere vincolante, contempla una definizione di rifugiato più ampia.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

In relazione a queste iniziative avviate a, livello regionale e tenendo conto delle nuove esigenze di protezione emerse nel tempo – non limitate a fenomeni di persecuzione individuale – si è discusso in dottrina circa la possibilità di emendare a Convenzione di Ginevra del 1951. Tuttavia, ad oggi, nessuna procedura è stata avviata in questo senso.

Con particolare riferimento al contesto europeo, poi, è rilevante l'attività svolta, da un lato, in seno al Consiglio d'Europa e, dall'altro, all'interno dell'Unione Europea.

Ed invero, nel Consiglio d'Europa, le problematiche connesse alla tutela dei rifugiati sono state oggetto di disciplina, in particolare con appositi accordi internazionali volti a regolare aspetti specifici connessi alla situazione dei rifugiati. Sotto questo profilo, si menzionano l'accordo sulla repressione dei visti ai rifugiati del 20 aprile 1959 e l'accordo sul trasferimento delle responsabilità verso i rifugiati del 16 ottobre 1980.

Appare opportuno precisare che la Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), adottata a Roma il 4 novembre 1950, non contiene norme specifiche riguardo ai rifugiati; pur tuttavia un decisivo contributo in materia è stato dato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, in particolare, con riferimento all'art. 3 che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti.

Sempre in area europea, ma nel quadro della Comunità/Unione europea vi è da osservare che importanti sviluppi, sotto il profilo normativo, in materia di rifugiati si sono avuti con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997.

Con detto Trattato le materie della immigrazione e dell'asilo sono state infatti trasferite dalla concertazione intergovernativa del terzo pilastro alla competenza comunitaria del primo pilastro.



Il Titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità (TCE), dedicato ai «*Visti, Asilo, Immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone*» ha costituito la base giuridica per elaborare e sviluppare una politica comune anche in materia di rifugiati, successivamente confermata, con alcune modifiche, dal Trattato di Nizza del 26 febbraio 2000.

Secondo l'art. 63 del tr. CE, il Consiglio può adottare norme minime per l'attribuzione della qualifica di rifugiato, per le procedure applicabili ai fini della concessione e la revoca dello status di rifugiato nonché per assicurare la protezione temporanea dei rifugiati e degli sfollati.

Ulteriori riferimenti normativi in tema di rifugiati si rinvengono poi nella Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 (cfr. artt. 18 e 19) nonché nel Trattato sulla Costituzione europea adottato a Roma il 29 ottobre 2004 e non ancora in vigore il quale contiene una sezione dedicata alle «*Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione*» (artt. III-265/268).

Nell'ambito del c.d. diritto derivato dai Trattati, sulla base del vecchio Titolo IV del Trattato della Comunità Europea, il Consiglio ha emanato la Direttiva 2004/83/CE, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato, nonché, recentemente la direttiva 2005/85/CE, del 1° dicembre 2005, dettante norme minime per il riconoscimento e la revoca dello status di rifugiato

La direttiva da ultimo citata presenta diversi profili di interesse poiché contempla i principi e individua le garanzie fondamentali da applicarsi nella fase procedurale di richiesta dello *status* di rifugiato.

Ulteriori norme rilevanti in materia si rinvengono nella direttiva 2003/86/CE del 22 settembre 2003 “riguardante il diritto al ricongiungimento familiare” (cfr. il Capo

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

V specificamente dedicato al ricongiungimento familiare dei rifugiati). Al quadro normativo riportato si aggiunge la direttiva 2001/55/CE, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, alla quale l'Italia ha dato attuazione con il D. Lgs. 7 aprile 2003, n. 85.

### 1.5.2. Intervento degli organismi internazionali

Il primo esempio di assistenza ai rifugiati da parte di un'organizzazione internazionale è offerto dalla Società delle Nazioni, che, nel 1921, accogliendo le premure rivolte dalla Croce rossa internazionale, istituì un Commissariato per i profughi russi, per coordinare le iniziative sorte spontaneamente da parte di Governi e di istituzioni private.

Il compito del commissariato era vasto, giacché si trattava di censire la massa dei rifugiati, di stabilire l'identità e lo stato civile di ciascuno di essi, di determinare quali attività fossero in grado di svolgere, di agevolare il rilascio dei documenti d'identità e dei passaporti e di svolgere, in genere, ogni attività utile alla loro sistemazione nei Paesi che avrebbero potuto offrire ospitalità.

Particolarmente delicato era il problema del rilascio del passaporto, documento indispensabile per raggiungere i Paesi disposti ad accoglierli, perché era impensabile che a ciò provvedessero le autorità patrie (in quanto gli esuli avevano interrotto e ogni rapporto con esse) e quelle dello Stato in cui erano fuggiti poiché erano restie a farlo, in quanto le norme internazionali vigenti in materia prevedevano che lo Stato del rilascio fosse obbligato a riammetterli, in caso di espulsione.

Fu necessaria, a questo proposito, la convocazione di una conferenza internazionale, che si riunì a Ginevra nel luglio del 1922, e che sfociò nella conclusione di un accordo, che prevede il rilascio di uno speciale documento di viaggio, conosciuto con il nome di "*Passaporto Nansen*". Esso era rilasciato per un

certo periodo di tempo durante il quale il titolare poteva fare ritorno nel Paese di rilascio.

Gli Stati che intendevano ammettere il titolare sul loro territorio apponevano un “visto” sul documento, come se si trattasse di un passaporto ordinario. Scaduto questo termine, lo Stato del rilascio non aveva più nessun obbligo di ammettere la persona sul proprio territorio.

Le misure adottate per i rifugiati russi furono costrette a fuggire dalle loro case, in seguito a costrette a fuggire dalle loro case, in seguito a nuovi rivolgimenti politici. Così accadde, con singoli accordi speciali, per gli armeni, per gli assiri, gli assiro-caldei, i turchi, i greci e, nel 1933, per i tedeschi, per assistere i quali fu creato un apposito “Alto commissariato”.

Fino all’uscita della Germania dalla Società delle Nazioni l’Alto commissariato fu autonomo ed esso fu chiuso, insieme agli altri organismi della lega per i rifugiati, il 31 dicembre 1938; ma nel settembre dello stesso anno era stato creato, sempre ad opera della Società delle Nazioni, un Alto commissariato per i rifugiati predetti. Esso aveva sede in Londra.

#### *1.6. Incidenza della normativa internazionale sugli ordinamenti interni.*

Il movimento di idee che portò al riconoscimento nel diritto positivo di una tutela internazionale del rifugiato e, più in generale, dell’uomo, ebbe la sua influenza anche negli ordinamenti interni di molti Stati, soprattutto nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale.

Un cenno particolare merita il diritto del nostro Stato. Stabilisce, infatti, l’art. 10, co. 3, Cost. che «*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*».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Sulla base di questa proposizione si è aperto un ampio dibattito dottrinale relativo all'esistenza nell'ordinamento italiano di un vero e proprio diritto soggettivo di asilo, come se il rifugiato potesse, diversamente da quel che accade per gli stranieri in genere, liberamente stabilirsi sul territorio del nostro Stato, senza necessità di chiedere e di ottenere a questo proposito un'apposita autorizzazione dell'autorità competente<sup>49</sup>.

Un'attenta considerazione del problema impone, tuttavia, di concludere che il rifugiato ha soltanto il diritto soggettivo di chiedere asilo, ma che questo è concesso dopo una valutazione discrezionale della sua posizione, valutazione che ha per oggetto di stabilire se egli non possa costituire un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico. Sicché, si deduce che la pretesa accordata dall'art. 10 della Costituzione ha la natura di un interesse legittimo ad essere ammesso sul nostro territorio.

Il rifugiato, dunque, deve essere ammesso, quando non vi ostino ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, indipendentemente dalla circostanza di avere assicurati mezzi di sostentamento e per lui non valgono le restrizioni stabilite per gli stranieri in genere, specificamente per quanto attiene al mercato del lavoro.

La norma dell'art. 10 ha anche per effetto di fare sì che la protezione sia accordata in Italia non soltanto ai rifugiati a cui si applicano le convenzioni internazionali in precedenza indicate, ma a tutti coloro che non godono nel loro territorio dei diritti democraticamente accordati dal nostro ordinamento.

Pertanto, con particolare riguardo all'ordinamento giuridico italiano (la cui trattazione nel dettaglio è sviluppata nel successivo Cap. 5) la materia dei rifugiati è regolata da fonti eterogenee (leggi ordinarie e regolamenti statali) nonché, con riferimento al diritto di asilo, dalla Costituzione (art. 10, co. 3, Cost.).

---

<sup>49</sup> Sul punto v. CAVASINO, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano : struttura, garanzie, effettività*, in CALIGIURI-CATALDI-NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010; GRAMOLA, *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello "status" di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006

La Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati è stata ratificata e resa esecutiva con l. 24 luglio 1954, n. 722. Ulteriori riferimenti normativi sono contenuti nel D.L. 20 dicembre 1989, n. 416, convertito con modificazioni.

Dalla l. 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. legge Martelli) con il quale sono state introdotte norme volte a regolare la procedura per il riconoscimento dello status di rifugiato (art. 1).

Il relativo regolamento di attuazione, contenuto nel D.P.R. 15 maggio 1990, n. 136 ha previsto, in particolare, la creazione di un apposito organo – Commissione nazionale per il riconoscimento dello status di rifugiato – con sede a Roma, avente il compito di pronunciarsi sulle richieste di asilo.

Alla c.d. legge Martelli va, altresì, il merito di aver abolito la “riserva geografica”, apposta dall’Italia alla Convenzione di Ginevra del 1951, con la quale si limitava la possibilità di richiedere asilo ai rifugiati provenienti dall’area europea.

Recenti novità in materia di rifugiati sono state da ultimo introdotte dalla l. 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), nota anche come legge Bossi-Fini. Gli artt. 31 e 32 hanno emendato, infatti, la procedura per il riconoscimento dello status prevedendo, tra l’altro, che la competenza a esaminare le richieste di asilo spetti alle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Il D.P.R. 16 settembre 2004, n. 303 (Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato), a sua volta, ha individuato le sette Commissioni territoriali (Gorizia, Milano, Roma, Foggia, Siracusa, Crotone e Trapani) istituite presso le Prefetture Uffici territoriali di Governo.

La citata Commissione nazionale per il riconoscimento dello status di rifugiato, creata con il citato D.P.R. n. 136 del 1990, è stata poi trasformata in Commissione

nazionale per il diritto di asilo e opera presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno.

### *1.7. La concessione dell'asilo*

Infine, tenendo bene a mente uno dei capisaldi del regime della circolazione internazionale degli uomini secondo cui lo straniero non può essere ammesso a soggiornare sul territorio di uno Stato se non interviene uno specifico atto che contiene l'indicazione degli eventuali limiti e delle condizioni cui il soggiorno è subordinato, occorre sottolineare che anche i rifugiati non vengono esentati da tale trattamento, sebbene si cerchi, in più modi, di mitigarne la portata.

Sicché, anche quando si è costituito l'Alto Commissario per i rifugiati e questo, soprattutto attraverso una delle delegazioni istituite in vari Stati, ha provveduto ad esaminare la situazione di ogni singolo esule, al fine di determinarne la cosiddetta eleggibilità (e cioè la possibilità di essere ammesso al soggiorno in quello Stato e di beneficiare delle provvidenze istituite) nel giudizio relativo non intervengono soltanto dati di fatto, come l'appartenenza ad un determinato Stato e l'esistenza in esso di una persecuzione politica o razziale, ma anche un dato dipendente da una valutazione discrezionale dello Stato interessato.

E questa, anche se si è ristretta a termini modesti, non prescinde dal tenere conto dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato di rifugio.

Persino nel caso dell'Italia, in cui, come abbiamo osservato, la dichiarazione di eleggibilità è rimessa ad una commissione composta di persone designate dall'Alto Commissariato e dallo Stato, ci si è premurati di stabilire che il giudizio deve essere adottato all'unanimità e si è così implicitamente stabilito che il dissenso dei componenti designati dallo Stato ha valore impeditivo.

Si comprende, perciò, che, in questo campo l'intervento delle organizzazioni internazionali nei confronti degli Stati non ha mai carattere vincolante e, di solito, assume la figura della "raccomandazione".

Ne è esempio tipico la Dichiarazione sull'asilo territoriale, adottata dall'ONU il 14 agosto 1961, allo scopo di agevolare l'attuazione della parte della Dichiarazione dei diritti dell'uomo, che si interessa del problema dei rifugiati.

Essa ha, infatti, la natura di raccomandazione e la sua più rilevante conseguenza giuridica è quella di enunciare apertamente che la concessione dell'asilo non può essere considerata da nessuno Stato come un atto ostile.

## **2. Nozione di asilo**

### *2.1. Profili introduttivi*

Con il termine asilo<sup>50</sup> ci si riferisce a due fenomeni del tutto differenti. Si chiama asilo o diritto di asilo sia la pretesa di fornire protezione sia quella di ottenerla. Si è detto che l'ambito nel quale il diritto di proteggere viene esercitato non è interno al territorio, ma esterno nella misura in cui la pretesa ad esso annessa consiste nell'obbligo generalizzato di non turbare la protezione accordata dagli dei o dalla Chiesa.

La pena per tale violazione, infatti, mobilita l'autorità stessa che presiede quei luoghi, in quanto, più che l'asilato, è stato messo in pericolo il fondamento dell'autorità. Questo fenomeno è l'antecedente storico di quello che oggi viene definito in dottrina "diritto di asilo": il diritto di ciascuno Stato di offrire un rifugio *ratione loci*.

---

50 FINOCCHI GHERSI, *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2011, vol. 61, pp. 917-944; FERRERO, *Asilo politico, "status" di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea*, in MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2008.

Non a caso, gli Stati, come le divinità greche e la Chiesa cristiana, sono “entità indipendenti, non soggette istituzionalmente a un'autorità superiore”.

Ora occorre muovere un passo successivo. Il diritto di asilo statale trova la sua naturale sede in un contesto nel quale i destinatari della norma che impone il rispetto dei luoghi di asilo siano dei soggetti in posizione di uguaglianza nei loro rapporti.

In altre parole, i soggetti attivo e passivo del diritto di asilo devono essere in grado rispettivamente di pretendere il rispetto dell'asilo e di contestare astrattamente l'esercizio del diritto di asilo<sup>51</sup>.

In altri termini, si vuole dire che il diritto di asilo statale trova posto esclusivamente in un sistema di norme dirette agli Stati, quale è il diritto internazionale.

Si tenga presente che questo principio, addirittura ovvio, comporta una conseguenza notevole: tutte le norme consuetudinarie e pattizie che si occupano dell'asilo, pur potendo fare – e di fatto, facendo – riferimento all'individuo, non possono che intendere quest'ultimo come l'oggetto del diritto di asilo statale.

## *2.2. La connessione tra il diritto di asilo dello Stato e il diritto di asilo dell'individuo*

Le due sfere (internazionale e interna) nelle quali prendono vita questi due differenti diritti non sono tuttavia estranee l'una all'altra. Intanto, il diritto statale e quello individuale hanno il medesimo oggetto: la protezione dell'asilato, ora nel diritto di fornirla e ora nel diritto a ottenerla.

Si deve poi porre mente al fatto che spesso la disciplina interna innesca meccanismi tramite i quali le norme di diritto internazionale entrano a far parte

---

<sup>51</sup> In via esemplificativa, chiunque uccidesse nel territorio di asilo l'individuo che colà avesse trovato riparo, non avrebbe commesso una violazione dell'asilo, ma solo un omicidio. Ma se l'omicida agisse in nome e per conto di un governo straniero, questo sarebbe responsabile di un illecito internazionale.



## CAPITOLO II

### STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

dell'ordinamento interno. Nell'ordinamento italiano esistono vari meccanismi di trasformazione, grazie ai quali la materia dell'asilo viene ad essere disciplinata nello stesso tempo sotto due profili: il diritto a fornire protezione e il diritto a riceverla, spesso senza che vi sia alcun coordinamento tra le due fattispecie.

Il rinvio alle norme internazionali può quindi incidere sul diritto di asilo individuale. Questa è la ragione per cui occorre analizzare l'asilo nella combinazione di questi due contesti.

Ciò perché si tratta di fonti da non tenere separate tra di loro, bensì da esaminare nella loro interrelazione, sia in considerazione della tendenza generale ad una maggior compenetrazione fra i due sistemi normativi, sia per procedere ad una ricostruzione globale delle fondamentali caratteristiche dell'asilo necessario, a questo punto, rendere conto della bontà dell'altro concetto che si era espresso inizialmente: la negazione dell'esistenza di una nozione unitaria di asilo.

#### *2.3. Eterogeneità della nozione di asilo: delimitazione dell'oggetto di analisi*

Si è avuto modo di dire che i benefici di cui godeva l'asilato erano vari ed eterogenei: dalla permanenza nel territorio di rifugio, al vitto. Questa varietà dei vantaggi offerti dall'asilo in epoche passate corrisponde largamente alle pretese giuridiche annesse all'asilo moderno. Non diversamente dall'asilato nell'antica Grecia, quello moderno ha una serie di diritti molto diversi tra loro.

Si discute sull'esistenza di un diritto d'ingresso; certamente egli ha diritto a permanere nel territorio dello Stato di rifugio, a circolarvi liberamente, come anche ha diritto alle cure sanitarie gratuite, a un contributo di prima assistenza, etc. Tuttavia, da una serie di elementi si ricava che l'aspetto essenziale dell'asilo – moderno o antico – sia il contatto tra il territorio e l'asilato.

Innanzitutto, il territorio, come si è già chiarito, è la ragion d'essere stessa dell'asilo, poiché l'efficacia di quest'ultimo fa leva esclusivamente sul concetto di sovranità territoriale.

In secondo luogo, al di là di tutte le ragioni che potevano e possono spingere un individuo a rifugiarsi presso certi luoghi, la principale di tutte era e continua ad essere la fuga da un pericolo; un pericolo ben localizzato geograficamente, per cui la salvezza della vita si ottiene proprio con il distacco da certi luoghi e l'approdo a quelli di rifugio.

Poco importa che presso questi ultimi l'asilo potrà avere cibo o cure mediche o il diritto a partecipare alla vita pubblica. Si tratta di esigenze che un individuo in serio e imminente pericolo di vita non può neppure permettersi di avere.

Infine, l'elemento comune a tutte le fattispecie di asilo esaminate finora è proprio il territorio, tanto è vero che si sono esclusi dalla nozione di asilo tanto l'esilio romano che l'asilo ebraico perché in essi mancava un'autorità esterna e indipendente cui chiedere aiuto.

L'analisi che seguirà prenderà in considerazione non tutti i singoli aspetti dell'asilo, ma solo quelli relativi alla sua funzione più immediata ed essenziale. Sarà chiaro a questo punto che tale funzione, tale minimo denominatore di ogni forma di asilo è la presenza dell'asilo nel territorio dello Stato di rifugio.

Da questo presupposto si muoverà, procedendo al confronto tra la normativa internazionale e quella interna relativamente alla permanenza sul territorio dello Stato italiano di quegli stranieri che fuggono da situazioni nelle quali la loro vita o la loro libertà sono esposte a un serio pericolo di lesione.

### **3. Principio del *non refoulement***

#### *3.1. La nozione di non refoulement*

Il concetto di *non-refoulement* è stato oggetto di varie discussioni, ma ha trovato tuttavia una sua collocazione in parecchie convenzioni internazionali anche anteriori alla prima guerra mondiale. E' stato formulato originariamente nell'articolo 3 comma 2 della Convenzione di Nansen in base alla quale le Parti Contraenti si obbligavano a “*dans tous les cas, à ne pas refouler les réfugiés sur les frontières de leur pays d'origine*”.

Il carattere volontario del rimpatrio del rifugiato è stato proclamato fermamente dalla Risoluzione n.8 dell'Assemblea generale dell'ONU del 12 febbraio 1946. In essa l'Assemblea affermava il principio generale che nessun rifugiato, il quale abbia espresso valida obiezione a rientrare nel paese di origine, può essere costretto a ritornare in esso.

Particolarmente importante risulta l'articolo 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei Rifugiati (luglio 1951), che afferma nel comma 1 che nessuno degli Stati contraenti espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato dalle frontiere di territori, ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza ad un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche; mentre nel comma 2 dichiara che tale disposizione non può essere invocata da un rifugiato che “*raisons sérieuses*” inducano a considerare come un pericolo per il paese in cui si trova, o che essendo stato oggetto di una condanna definitiva, per un reato grave, o un delitto, costituisca una minaccia per la comunità.

In tale comma è stato inoltre inserito il limite al funzionamento del comma 1 costituito appunto dalle “*raisons sérieuses*”, per ritenere il rifugiato un pericolo per la

sicurezza del paese in cui si trovi, la determinazione della quale sarebbe naturalmente spettata alla discrezionalità dello stato ospitante.

Notiamo come tale concetto è vicino a quello di asilo, nel senso di divieto di respingere il perseguitato verso il paese dove corre il rischio di persecuzione, in molti casi necessariamente obbliga lo Stato, almeno temporaneamente a farlo entrare.

Tale principio è stato poi inserito in successive convenzioni come segno della sua ormai generale accettazione da parte degli Stati e della sua incorporazione in una norma di diritto internazionale generale.

A tal proposito assumono rilievo la Convenzione dell'Organizzazione per l'Unità Africana per i rifugiati e la Convenzione americana sui diritti umani entrambe del 1969.

Per quanto riguarda la prassi degli Stati, non si è proceduto al *refoulement* neanche nei casi di afflusso di massa di rifugiati, rari dunque sono stati i casi di respingimento, e qualora uno Stato vi abbia fatto ricorso, ha sempre giustificato la sua azione dichiarando le persone respinte “non eleggibili per l'asilo”, riconoscendo così un obbligo di *non refoulement* nei confronti di coloro che invece sono eleggibili per l'asilo.

L'asilo è dunque un concetto positivo comprendente la protezione, la residenza e l'ammissione, il concetto di *non-refoulement* invece è un concetto negativo: si tratta dell'obbligo dello Stato a non agire in modo da costringere una persona a rimanere o a tornare proprio in un territorio dove può essere sottoposta a persecuzioni, non si tratta di un obbligo dello Stato ad ammettere la persona.

Lo Stato non è tenuto a concedere la residenza, essendo sempre libero di espellere la persona verso uno Stato diverso da quello di origine, in cui non andrà incontro a persecuzioni, sempre che quest'ultimo sia disposto ad accoglierla.

## CAPITOLO II

### STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

#### 3.2. Sull'esistenza di un generale obbligo di non-refoulement: il rilievo dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951

Un primo limite intrinseco consisterebbe, secondo autorevole dottrina<sup>52</sup>, nel generale obbligo internazionale di *non refoulement*<sup>53</sup>. Esso riguarderebbe quelle persone «*whose lives or freedom may be endangered in their country of origin by reasons of violence, conflict, violations of human rights, or other serious disturbances of public order*»<sup>54</sup>.

La dottrina in questione fa leva su alcuni strumenti pattizi e sulla prassi maturata intorno al ruolo dell'Alto Commissariato per i rifugiati<sup>55</sup>. L'opinione non è affatto pacifica. Si dica intanto che per ammissione stessa della dottrina in discorso, l'espansione che ha subito il ruolo dell'Alto Commissariato per i rifugiati è poco indicativa dell'esistenza di un principio generale di *non refoulement*<sup>56</sup>.

Argomento più forte sembra essere la Convenzione di Ginevra del 1951, che al primo comma dell'art. 33 dispone «*no Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion*».

---

52 v. GOODWIN-GILL, *Non-Refoulement and the New Asylum Seekers*, in *Virginia Journal of International Law*, 1986

53 Si badi che per *non-refoulement* GOODWIN-GILL, *op. cit.*, intende ogni tipo di provvedimento che possa mettere fine al contatto tra territorio di asilo e rifugiato, ivi compreso – assieme all'espulsione e all'estradizione – il c.d. *refus d'admission*. In proposito GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 901, è piuttosto chiaro sostenendo che «*it has confirmed that the duty of non-refoulement extends beyond expulsion and return and applies to measures such as rejection at the frontier and even extradition*».

54 Così, GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 903.

55 In modo particolare, l'Autore, *op. cit.*, trae spunto dalla Convenzione di Ginevra del 1951, da quella promossa dall'O.U.A. nel 1969 e dalla Dichiarazione sui rifugiati di Cartagena del 1984. Aggiunge GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 898: «*the essentially moral obligation to assist refugees and to provide them with refuge or safe haven has, over time and in certain contexts, developed into a legal obligation (albeit at a relatively low level of commitment)*».

56 A tal riguardo, GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 900 sostiene che «*This development might be described as purely functional, enabling the UNHCR to provide limited protection and assistance, but not otherwise entailing legally binding obligations*».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Il richiamo all'art. 33 presta, tuttavia, il fianco ad alcune obiezioni. Intanto, le categorie degli individui protetti dall'obbligo di *non refoulement* secondo la dottrina in discorso e di quelli indicati nell'art. 33 non coincidono.

Semmai, potrebbe configurarsi un obbligo di carattere consuetudinario in questo senso solo nei riguardi degli individui soggetti altrimenti a persecuzioni, e non anche a quelli su cui incombe una più generica minaccia alla vita o alla libertà.

A ciò si aggiunga che l'obbligo posto dall'art. 33 ha una portata minore di quella voluta dalla dottrina in questione riguardo ai poteri cui gli Stati membri avrebbero abdicato.

Sembra infatti che essi non comprendano quelli in materia d'ingresso. Ma anche riportando la tesi entro un confine meglio corrispondente all'obbligo posto dall'art. 33, rimane insuperabile l'ostacolo relativo alla qualità degli Stati membri della Convenzione.

I numeri sembrano confortanti, ma non appena ci si muove dal terreno quantitativo a quello qualitativo, emergono significative crepe<sup>57</sup>.

Vi sono, inoltre, alcune eccezioni all'obbligo sancito nell'art. 33<sup>58</sup>. Esse non solo limitano la sua portata sotto il profilo sostanziale, ma, dal momento che molti Stati membri affidano il loro accertamento non sempre a organi giurisdizionali ma spesso

---

57 Tra gli Stati membri vi sono quasi tutti gli Stati del blocco occidentale e latino-americano (eccetto Cuba), vi sono molti Stati islamici (ivi compreso l'Iran), c'è il Giappone e numerosi Stati ortodossi, compresa la Russia; figurano inoltre alcuni Stati africani. Tuttavia, non hanno sottoscritto la Convenzione molti o quasi tutti gli Stati del sud-est asiatico, sia nel blocco indù (India e Sri Lanka), sia nel blocco buddista (qui l'unica eccezione è la Cambogia; in verità, anche il Tibet è parte della Convenzione, ma esso non può costituire eccezione poiché non è uno Stato, essendo soggetto alla sovranità cinese), sia nel blocco sinico (con la significativa eccezione della Cina, appunto, e della Corea del Sud). Sul punto cfr. HUNTINGTON, *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, New York, 1993, pp. 51-52.

58 Il secondo paragrafo dell'art. 33 prevede che «*the benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country*».

amministrativi (ad es. alla polizia di frontiera)<sup>59</sup>, esse si prestano ad una pericolosa espansione.

In definitiva, non si può affermare l'esistenza di una norma generale che obblighi gli Stati al non *refoulement* di individui verso paesi nei quali sarebbero soggetti a persecuzioni in base alla loro razza, religione etc., o tanto meno nei quali la loro vita e/o la loro libertà personale siano minacciate<sup>60</sup>.

### *3.3. L'art. 33 della Convenzione di Ginevra tra divieto di allontanamento e rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo*

La Convenzione di Ginevra non è un elemento sufficiente per affermare l'esistenza di un generale obbligo di diritto internazionale di *non refoulement*. Tuttavia essa fornisce un significativo dato circa l'esistenza di una norma diversa da quella in questione, ma in parte ad essa simile.

Occorre premettere innanzitutto che il diritto internazionale generale vieta le cosiddette *gross violations* dei diritti dell'uomo. Le violazioni che secondo dottrina pacifica ricadono nel divieto citato sono: l'*apartheid*, il genocidio, la tortura, le esecuzioni in massa, i trattamenti crudeli e degradanti dei prigionieri politici e dei criminali comuni, e simili.

---

59 v. NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, 1997, p. 125, a proposito del caso italiano «la norma [l'Autore si riferisce al quarto comma dell'art. 1 della legge 39/1990, che prevede i casi in cui lo straniero che voglia ottenere lo status di rifugiato deve essere respinto alla frontiera o, comunque, venire escluso dall'accesso alla procedura] si espone a numerose censure, che inducono a concludere nel senso della sua complessiva inconciliabilità, sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale, con gli obblighi internazionali». Per quanto riguarda il profilo formale, «l'attribuzione alla polizia di frontiera di un potere decisionale autonomo, per di più non soggetto ad alcun efficace controllo, in ordine alla sussistenza di "condizioni ostative", si pone di per sé in radicale contrasto con i ridotti compiti che alla stessa dovrebbero competere nel quadro di una procedura strutturata in conformità ai canoni precisati in sede internazionale».

60 Sull'argomento v. BEGHÉ-LORETI, *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Padova, 1990, p. 56, e RONZITTI, *L'Italia e il diritto d'asilo territoriale: aspetti giuridici e umanitari*, in *Politica internazionale*, 1987, pp. 12-13. Quest'ultimo afferma che «difficile è [...] accettare l'opinione di chi sostiene che, secondo il diritto internazionale attualmente in vigore, il principio del non *refoulement* sia ormai principio di diritto internazionale consuetudinario che obbliga gli Stati indipendentemente dalla ratifica o adesione alla Convenzione sui rifugiati del 1951».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

L'esistenza di norme che pongano i siffatti divieti non sembra essere in discussione. È bene sottolineare che esse non proteggono qualsiasi diritto individuale e da qualunque tipo di violazione. Esse vietano solo le gravi violazioni e solo quelle che attentino agli essenziali beni dell'uomo, primi fra tutti la vita e la libertà<sup>61</sup>. Si tratterebbe, tra l'altro, di norme di *ius cogens*<sup>62</sup>.

In che modo, tuttavia, queste norme possono incidere sul diritto di asilo statale? È possibile ipotizzare che da esse derivi l'obbligo di non allontanare i cittadini stranieri verso paesi nei quali essi corrono il serio rischio di essere oggetto di quelle violazioni.

Lo Stato che allontanasse in qualsivoglia modo un individuo verso luoghi nei quali questi venga sottoposto a tortura, o ad altro tipo di grave violazione dei suoi diritti fondamentali, parteciperebbe *lato sensu* alla commissione di quella violazione.

L'esistenza di questa norma passa attraverso la prova che la comunità internazionale avverte l'allontanamento, nel contesto indicato, come una violazione dei diritti dell'uomo. Ebbene, la Convenzione di Ginevra fornisce un argomento proprio in questa direzione. Infatti, fra tutti gli Stati che hanno contribuito nella prassi a consolidare la norma che impone il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, quasi tutti sono parti della Convenzione.

Molti degli Stati non membri sono fortemente sospettati di ledere gravemente la vita e la libertà dell'uomo, proprio quei diritti che l'asilo protegge (si pensi all'Afghanistan, o all'Iraq, o ancora allo Sri Lanka).

---

61 Cfr. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 15. secondo cui «la dottrina, in verità, afferma spesso con troppa facilità l'esistenza di norme generali sui diritti dell'uomo, basandosi in particolare sulla Dichiarazione universale del 1948 [...]. Sembra difficile tuttavia che norme generali si siano formate in una materia così strettamente legata ai regimi economici, sociali e culturali dei singoli Stati, regimi che attualmente non sono certo omogenei come potevano esserlo in epoche passate. Le uniche norme generali in materia di diritti dell'uomo della cui esistenza è possibile trovare la prova sono quelle che riconoscono i principi essenziali di umanità a vantaggio di qualsiasi uomo, in qualunque situazione venga a trovarsi».

62 In tal senso, CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 234.



## CAPITOLO II

### STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Questo può significare che, tra gli Stati che rispettano i diritti fondamentali dell'uomo, la maggioranza avverte che l'allontanamento verso paesi nei quali l'individuo possa seriamente rischiare di subire gravi violazioni dei propri fondamentali diritti equivale a una violazione di quel generale principio.

Vi è, in altre parole, un habitat comune alla norma che vieta le *gross violations* dei diritti dell'uomo e a quella, contenuta dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, che impone il divieto di allontanamento. Né varrebbe obiettare che la norma in oggetto si riferisca a una fattispecie diversa.

Infatti, le due fattispecie stanno – almeno tendenzialmente – come genere a specie: le gravi violazioni dei diritti dell'uomo difficilmente avvengono con modalità che non integrano l'esistenza della minaccia alla vita o alla libertà in base alla razza, alla religione etc.

Si deve però ammettere che questo dato da solo è ben poco incisivo. Vi sono, tuttavia, alcuni importanti elementi che, sommati a quello appena descritto, convalidano la tesi dell'esistenza di un generale divieto di allontanamento combinato col generale rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.

#### *3.4. Ulteriori argomenti a conforto.*

##### 3.4.1. Disposizioni di alcuni strumenti pattizi

Un primo argomento a conforto dell'esistenza di un generale divieto di allontanamento si ricava da alcuni accordi internazionali. Innanzitutto, la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti adottata in seno alle Nazioni Unite il 10/12/1984 prevede al primo comma dell'art. 3 che «*so State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State when there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture*».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Si aggiunga ad esso l'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, sul quale la Corte omonima ha fatto leva per condannare i provvedimenti di estradizione e finanche di espulsione da parte di uno Stato membro laddove nel paese verso cui l'individuo veniva estradato o espulso, questi potesse correre il rischio di subire gravi violazioni dei propri essenziali diritti (in modo particolare tortura, processi discriminatori etc.).

Infine, un ultimo strumento di grande interesse è costituito dalla Convenzione sugli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa, adottata ad Addis Abeba il 10 settembre 1969. In tale contesto assume rilievo l'art. 2, par. 3, ove si statuisce che *«no person shall be subjected by a Member State to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return to or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened for the reasons set out in Article 1, paragraphs 1 and 2<sup>63</sup>»*.

Ebbene, queste tre Convenzioni confermano il fatto che molti Stati avvertono di essere vincolati da un divieto di allontanamento, ovvero, equiparano l'allontanamento verso paesi nei quali un individuo rischi gravi violazioni dei propri diritti fondamentali a queste stesse violazioni.

### 3.4.2. Il rilievo del divieto di estradizione per reati politici

Un secondo argomento che prova come l'allontanamento – quantomeno limitatamente al potere di estradare – possa integrare, a certe condizioni, una grave violazione dei diritti dell'uomo è nella supposta esistenza di una norma generale che vieta l'extradizione del responsabile di reati politici<sup>64</sup>.

---

63 Queste ultime vanno ben oltre la persecuzione per motivi di razza, religione etc., estendendosi all'aggressione esterna, l'occupazione, il dominio straniero o eventi che seriamente disturbano l'ordine pubblico nel paese di origine.

64 Sul punto, v. PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, Milano, 1993, pp. 65-66.

## CAPITOLO II

### STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Secondo una recente dottrina si dovrebbe correggere e allargare la logica di questa presunta norma fino a ricomprendere in essa il divieto di ogni estradizione suscettibile di tradursi in trattamenti gravemente lesivi della dignità della persona<sup>65</sup>.

Così procedendo si incontrano, tuttavia, alcuni ostacoli. Innanzitutto, non sembra che allo stato attuale del diritto internazionale esista una norma che vieti l'extradizione del criminale politico. Tutt'altro: da alcuni anni a questa parte gli Stati hanno concluso trattati contenenti le cosiddette clausole di depoliticizzazione<sup>66</sup>. Si tratta di norme che impongono agli Stati membri di non considerare come reati politici alcuni reati particolarmente gravi; i quali, a ben vedere, sono quasi tutti intrinsecamente politici.

Amnesso, poi, che questa norma esista, occorrerebbe dimostrare come essa possa "allargarsi" ai reati comuni; operazione tutt'altro che semplice, ove si consideri che non esistono molti elementi su cui fare leva<sup>67</sup>. In verità ne esiste uno che consente di superare l'ostacolo, a condizione, però, che si affranchi il contenuto del divieto dalla nozione di reato politico.

È possibile ipotizzare che, a fronte delle norme internazionali che impongono il rispetto dei diritti dell'uomo, esse – e non il divieto in discorso – possano "allargarsi" fino a ricomprendere l'extradizione di un individuo verso un paese dove costui rischi di subire quelle violazioni. Ora, prima di procedere alla verifica di questa ipotesi, è necessaria una breve digressione storica<sup>68</sup>.

---

65 PARISI, *op. cit.*, p. 66.

66 Si veda soprattutto la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977. Ed invero, clausole analoghe a quelle contenute nella Convenzione citata sono presenti nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio, firmata nel 1948.

67 Il solo elemento su cui è possibile fare leva - volendo mantenere ferma nel binomio divieto di estradizione/reato politico la logica della norma in discorso - è quello della politicità del reato. E infatti il ragionamento a cui si è soliti ricorrere per «allargare» la portata del divieto gioca essenzialmente sulle figure del reato soggettivamente politico, di quello ispirato da motivi politici e di quello collegato a un reato politico. È evidente che, ove si abbandoni il terreno definito e ben delimitato del reato oggettivamente politico, qualunque reato può essere qualificato come politico.

68 Sull'argomento cfr. DEL TUFO, *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985, pp. 119-153.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Il divieto di estradizione era nato, negli ordinamenti interni di alcuni Stati, sulla base di una distinzione criminologica ben precisa: il criminale comune è mosso da motivi futili, al contrario del criminale politico<sup>69</sup>.

Il divieto nasceva, in altre parole, sulla base di una presunzione legata alla politicità del reato. Un meccanismo presuntivo ha accompagnato le vicende del reato politico fino a tempi piuttosto recenti: nei primi decenni del secolo XX gli Stati – non a caso, si era in un'epoca attraversata da forti nazionalismi – presero a consegnarsi proprio i criminali politici. E il motivo era nuovamente una presunzione, questa volta di pericolosità, in relazione ai beni lesi, del criminale politico.

Poi nel secondo dopoguerra, per varie ragioni storiche<sup>70</sup>, gli Stati ripristinarono il divieto sulla base - ancora una volta - di una presunzione: vi era la «legittima suspicione»<sup>71</sup> che il criminale politico potesse, una volta estradato, subire un processo discriminatorio.

Il motivo è evidente: nel caso del reato politico si vengono ad assommare sullo stesso soggetto – lo Stato – la titolarità della funzione della potestà punitiva e la qualità di “persona offesa”. Tale regime, tuttavia, era destinato a scomparire.

L'enorme espansione del fenomeno del terrorismo internazionale ha indotto gli Stati – soprattutto quelli più colpiti dal terrorismo – a rompere il binomio tra reato politico e logica del divieto<sup>72</sup>. In altre parole, il divieto è stato slegato dalla nozione

---

69 Così MANZIONE, *Vecchie e nuove prospettive nei rapporti tra reato politico ed estradizione*, in *Cassazione penale*, 1985, p. 218, secondo cui «il cliché della necessaria antitesi fra il “delinquente comune” e il “delinquente politico” poggerrebbe invero sul “noto fondamento per cui il delinquente comune sarebbe mosso da motivi poco elevati, mentre il delinquente politico sarebbe guidato da un'ideologia, talvolta contestabile, ma sempre rispettabile».

70 Tali ragioni vanno ricercate nella netta contrapposizione politica tra il blocco occidentale e quello degli Stati totalitari socialisti, per cui il divieto di estradizione per reati politici intendeva da una parte – almeno limitatamente al blocco occidentale – difendere i diritti dell'uomo che nei paesi socialisti venivano violati. Dall'altra – e soprattutto – il divieto costituiva una delle espressioni della mancanza di cooperazione internazionale, nella repressione dei reati come anche in altri settori della sfera giuridica, ma anche politica, sociale, economica, etc.

71 v. QUADRI, voce *Estradizione*. a) *diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 47.

72 Ciò è avvenuto proprio con le clausole di depoliticizzazione. Sul punto si osserva la posizione di ONORATO, *Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello Stato contemporaneo*, in *Questione giustizia*, 1988, p. 457 ove si afferma che «è stato giustamente osservato da più parti che la Convenzione di Strasburgo [per la repressione del terrorismo, che contiene quelle clausole] svuota il concetto di delitto politico».

## CAPITOLO II

### STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

di reato politico e ne è emersa, in modo autonomo, la logica, la quale, in verità, è sempre la stessa: quella di proteggere l'individuo da gravi lesioni dei suoi diritti fondamentali<sup>73</sup>. Il reato politico non costituisce più l'unica prova sicura che l'individuo estradato sarà oggetto di quelle violazioni. Esso è solo uno degli elementi di un più complesso meccanismo, quello appunto in base al quale, in presenza di talune circostanze, l'extradizione di un individuo costituisce una violazione dei diritti dell'uomo. E in presenza di altre circostanze tale violazione è scongiurata.

Il divieto in discorso va letto, cioè, in modo del tutto diverso dal significato con cui era sorto: esso impone agli Stati di non estradare qualunque criminale in presenza di elementi che provano che costui, una volta estradato, subirà torture, trattamenti inumani o degradanti, un processo discriminatorio etc.<sup>74</sup>. È chiaro che la circostanza che al criminale sia addebitata la commissione di un reato politico deve essere valutata dallo Stato richiesto, se esso non vuole incorrere nella violazione del divieto. È anche vero, però, che altre circostanze - come le norme sulla tutela del diritto di difesa vigenti nel paese richiedente, o lo stesso regime politico dello Stato richiedente, etc. - possono far escludere che, nonostante la natura politica del reato, l'individuo estradato subirà gravi violazioni dei suoi fondamentali diritti. E in ciò consiste la rottura del binomio che legava il divieto alla nozione di reato politico<sup>75</sup>.

---

73 Ne costituisce prova l'art. 5 della Convenzione di Strasburgo, secondo cui: «*nulla nella presente Convenzione dovrà interpretarsi in modo da imporre un obbligo di estradizione, ove lo Stato richiesto abbia fondati motivi per ritenere che la richiesta di estradizione [...] sia stata fatta allo scopo di processare o punire una persona a causa della sua razza, religione, nazionalità o credo politico, o che la posizione di tale persona possa subire pregiudizio per una qualsiasi di dette ragioni*». È sempre possibile cioè ribaltare la presunzione secondo cui all'extradizione fra Stati a regime liberale non seguirà una violazione dei diritti dell'uomo.

74 In merito alla logica del divieto di estradizione per reati politici in Italia, v. DEL TUFO, *op. cit.*, p. 153 il quale afferma che «*la rilevazione dei dati significativi forniti dalla prassi estradizionale in materia di criminalità politica consente poi di precisare in che cosa consista la ratio specifica di tutela, identificabile nella salvaguardia dal rischio che la persona possa essere sottoposta a pena o a persecuzione per la sua razza, la sua religione, la sua nazionalità, la sua appartenenza a un gruppo sociale, le sue opinioni politiche o che la sua situazione possa essere aggravata per uno soltanto di questi motivi*».

75 La difficoltà di affermare una siffatta ricostruzione del divieto, almeno negli ordinamenti, come quello italiano, che si limitano a disporlo per l'extradizione dei reati politici, deriva dagli angusti limiti interpretativi entro cui ci si deve muovere. Se, infatti, si vuole adattare la logica del divieto alla lettera, per affermarne l'applicabilità anche ai reati comuni e viceversa l'inapplicabilità ai reati politici, l'unico termine su cui si può fare leva è l'aggettivo "politico". In tal modo, tuttavia, si è costretti a procedere a un'indebita operazione esegetica, per cui

Tale ricostruzione consente di superare gli ostacoli segnalati più sopra, che impedirebbero, argomentando con una parte della dottrina<sup>76</sup>, di giungere ad affermare l'esistenza del divieto di estradizione in violazione dei diritti dell'uomo. L'esistenza delle norme che impongono il rispetto dei diritti dell'uomo, al contrario del divieto di estradizione del criminale politico, non è in discussione. Semmai, il problema è quello di evidenziare la volontà degli Stati di mettere in relazione le gravi violazioni dei diritti dell'uomo con la concessione dell'extradizione. A favore dell'esistenza di questa volontà militano alcuni argomenti di vario genere.

In primo luogo, quello che è forse l'ostacolo più evidente per affermare l'esistenza di un divieto di estradizione – vale a dire le clausole di depoliticizzazione – non solo è superato dal ragionamento proposto, ma ne costituisce addirittura una prova a conforto. Infatti, la giustificazione con cui esse sono state introdotte – soprattutto nella Convenzione per la repressione del terrorismo, che però non è l'unica a prevederle – lascia intendere come l'orizzonte del divieto di estradizione vada ben oltre il terreno del reato politico<sup>77</sup>.

Per cui, conformemente a quanto si è detto sopra, è la tutela dei diritti dell'uomo che impedisce l'extradizione e non la contestazione di un reato politico che, si ripete, può essere solo uno degli elementi su cui lo Stato richiesto fonda la propria

---

l'applicabilità del divieto al reato comune è ammessa solo in quanto si riconduca quest'ultimo nella sfera "politica" e viceversa l'inapplicabilità al reato politico passa per la prova che esso non sia politico. Tale forzatura è del tutto evidente quando, nell'ultimo dei due casi citati, il reato sia intrinsecamente politico e, ciononostante, il divieto non si applichi (è l'ipotesi, tra l'altro, più palese, poiché è chiaramente più semplice ricondurre un reato comune nella sfera politica che non il contrario). In tal caso, l'unico modo di uscire dall'*empasse* interpretativa è quello di affermare che l'aggettivo "politico" si riferisca al divieto e non al reato. In proposito, fa correttamente notare DEL TUFO, *op. cit.*, p. 111: «è corretto dire: "se la ratio del divieto non sussiste rispetto ad un reato politico, l'extradizione può essere concessa"; costituisce invece un'indebita conclusione affermare: "se la ratio del divieto non sussiste, il reato non è politico e quindi l'extradizione può essere concessa"». Tale «*indebita conclusione*» diventa però forzata se si vuole mantenere il legame tra divieto e natura politica del reato. E infatti DEL TUFO, *op. cit.*, pp. 153-170, conclude, per la rottura di questo binomio.

<sup>76</sup> PARISI, *op. cit.*, p. 66.

<sup>77</sup> A tal riguardo ONORATO, *op. cit.*, p. 457 afferma che «i fautori della Convenzione di Strasburgo hanno replicato [di fronte alle accuse di avere indebolito i principi liberali] che l'indubbio stravolgimento della morfologia liberale del delitto politico è plausibile e accettabile quando a gestirlo sono paesi liberal-democratici, fra di loro omogenei riguardo al sistema politico-istituzionale, come sono gli stati aderenti alla Convenzione».

previsione della possibilità che i diritti fondamentali dell'estraddando saranno o non saranno violati.

Un ulteriore elemento è di carattere logico: la concessione dell'estraddizione è un'attività di cooperazione dello Stato richiesto che non può non implicare la sua partecipazione all'attività di repressione del reato per cui è stata disposta la consegna del criminale.

*In primis* perché senza quella attività le eventuali violazioni perpetrate ai danni dell'estraddato non potrebbero avere luogo: per cui, nella misura in cui lo Stato richiesto poteva o doveva prevederle, esso è responsabile. Poi, perché la stessa valutazione della domanda di estraddizione è attività di repressione dei reati: per cui il procedimento si realizza in una sede che non ammette né gravi né, tanto meno, lievi responsabilità dello Stato richiesto nel prevedere che l'estraddato subirà violazioni dei suoi fondamentali diritti.

Tale ragionamento – ed è questo un ulteriore argomento – è stato fatto proprio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. A tal riguardo è opportuno sottolineare che «gli organi internazionali di garanzia – al pari di tanti giudici interni – hanno ritenuto di poter qualificare l'estraddizione come attività di cooperazione nell'eseguire una pena nei confronti di un individuo.

Da tale qualificazione essi hanno tratto una prima conseguenza: poiché al momento dell'estraddizione l'individuo è sottoposto alla giurisdizione dello Stato richiesto, quest'ultimo diventa responsabile del trattamento processuale e/o sostanziale che lo Stato richiedente riserverà all'individuo stesso una volta ottenutolo, e ciò anche se la violazione dei diritti fondamentali si verifica al di fuori della sfera territoriale dello Stato richiesto perché conseguenza di comportamenti materialmente attuati da altro (ed in altro) Stato»<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup>Così PARISI, *op. cit.*, pp. 31-32.

Questa ricostruzione del divieto di estradizione fornisce, nel suo complesso, un ulteriore argomento - assieme a quelli già avanzati nei due paragrafi precedenti - a favore dell'esistenza della norma che vieta l'allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo. O meglio della norma che equipara l'allontanamento - in presenza dell'ormai nota circostanza che esso avvenga verso paesi nei quali gli individui rischiano di subire gravi lesioni dei loro fondamentali diritti - a una grave violazione dei diritti dell'uomo.

#### **4. Tutela internazionale del diritto di asilo**

##### *4.1. La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati: cenni*

A livello internazionale, il principale punto di riferimento normativo in materia di rifugiati è costituito dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati adottata a New York il 28 luglio 1951<sup>79</sup>. La Convenzione nasce dalla constatazione che il fenomeno dei rifugiati non aveva carattere temporaneo e dall'esigenza di introdurre una nozione "universale" di rifugiato.

Ai sensi della Convenzione di Ginevra, per rifugiato si intende colui che «temendo di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori dal Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o se non vuole tornarvi per il timore di cui sopra» (art. 1, lett. A, n. 2).

---

<sup>79</sup>Cfr. MANCA, voce "Rifugiati", in *Il diritto, enciclopedia giuridica*, Milano, 2007, pp. 556-559.



È da notare, che gli avvenimenti, inizialmente, presi in considerazione dalla Convenzione erano quelli verificatisi anteriormente al 1 gennaio 1951; limite temporale che, tuttavia, è stato eliminato con il Protocollo di New York del 1967.

A norma dell'art. 1 lett. *f*) non possono beneficiare dello *status* di rifugiato: i) coloro che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità; ii) coloro che abbiano commesso un crimine grave di diritto comune al di fuori del Paese di accoglimento; iii) coloro che si siano resi colpevoli di azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni unite.

La Convenzione non individua il concetto di persecuzione né detta alcuna disciplina riguardo alle procedure che gli Stati membri dovrebbero seguire per la determinazione dello *status* di rifugiato. Sotto questo profilo, viene lasciata una discrezionalità agli Stati, sebbene alcune linee guida si rinvengono in alcune Conclusioni del Comitato esecutivo dell'UNHCR.

Nell'ambito delle procedure, a garanzia dei rifugiati, interviene tuttavia l'art. 33 della Convenzione che sancisce il ed. principio del *non refoulement*, vale a dire il divieto di respingimento del rifugiato «*verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche*».

#### *4.2. Il Protocollo di New York del 1967 relativo allo status di rifugiato*

Il 31 gennaio 1967 fu aperto alla firma un Protocollo il cui scopo essenziale era quello di eliminare la limitazione temporale della Convenzione del 1951 (in riferimento agli “avvenimenti verificatisi anteriormente al 1 gennaio 1951”), in considerazione della nuova dimensione assunta dal fenomeno, dato che il processo di decolonizzazione ed altri eventi avevano provocato esodi di rifugiati non solo in

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Europa ma anche altrove in Asia, Africa ed America Latina. Entrò in vigore il 24 settembre 1967.

Il Protocollo<sup>80</sup> è uno strumento giuridico a sé stante, autonomo, eventualmente aperto alla adesione di Stati che non hanno firmato la Convenzione, anche se è ad essa integralmente correlato. Con la loro adesione gli Stati firmatari si impegnano ad applicare gli articoli da 2 a 34 della Convenzione a tutti coloro che rispondevano alla definizione di rifugiato senza alcuna limitazione temporale o geografica.

La maggior parte degli Stati ha preferito ratificare sia la Convenzione che il Protocollo, rafforzando così l'autorevolezza e l'universalità di tali strumenti ed ampliando il campo di applicazione degli obblighi assunti dagli Stati.

Esso rappresentò una novità anche perché si volle evitare la tradizionale procedura degli emendamenti, che avrebbe richiesto la convocazione di una conferenza internazionale, con i rappresentanti di tutti gli Stati firmatari, un iter che avrebbe richiesto troppo tempo; l'innovazione più importante fu l'apertura alla adesione di Stati che non avevano ancora sottoscritto la Convenzione del 1951, il che diede la possibilità di adesione agli Stati Uniti, i quali non avevano ancora firmato né tanto meno ratificato la Convenzione stessa.

Né la Convenzione del 1951 né il Protocollo si pronunciano espressamente sul diritto di asilo, inteso naturalmente come diritto del rifugiato di ingresso nel territorio di uno Stato diverso da quello di appartenenza ed ivi soggiornare, la Convenzione presuppone il soggiorno regolare del rifugiato, ma non impone l'obbligo agli Stati di concederlo.

Anche i Patti Internazionali sui Diritti dell'Uomo distinti in: Patto sui Diritti Civili e Politici e Patto sui Diritti Economici Sociali e Culturali del 1966 non si

---

80 Sull'argomento, v. COLELLA, *Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés*, in *Annuaire français de droit international*, 1990, 35, pp.446-475.

pronunciano sul diritto di asilo, nonostante che essi costituiscano la trasposizione della Dichiarazione Universale in *ius cogens*.

#### *4.3. La Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967*

La Dichiarazione sull'asilo territoriale fu adottata il 14 dicembre 1967 con la risoluzione 2312 (XXII) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, a seguito di un lungo lavoro preparatorio di una Commissione *ad hoc* della stessa Assemblea Generale<sup>81</sup>.

Tre sono i principi fondamentali enumerati: il principio di *non refoulement* (nell'Articolo 3); il principio secondo il quale l'asilo deve essere rispettato da tutti gli Stati, per cui la sua concessione deve essere considerata un atto umanitario e pacifico, non ostile verso lo Stato di origine; il principio della solidarietà internazionale, in base al quale la Comunità internazionale è tenuta a soccorrere le persone a cui è stato concesso l'asilo, nel caso in cui lo Stato di asilo sia in difficoltà (nell'Art. 2, par. 2).

Nel Preambolo inoltre la Dichiarazione richiama espressamente l'Articolo 13 paragrafo 2 e l'Articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

In tale quadro, si sottolinea la disposizione contenuta nell'Articolo 1 ove si afferma che «l'*asile accordé par un Etat [...] doit être respecté partout les autres Etats*» e nel par. 2 «*le droit de chercher asile e t de bénéficiar de asile ne peut être invoque par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité*».

---

<sup>81</sup> A tal riguardo, cfr. fra tutti, MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in *Riv. Intern. Dir. uomo*, 2001, 14, pp. 532-558; VITTA, *Asilo territoriale e diritti dell'uomo*, in *Estudios de derecho internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, 1979, 1; KOJANEC, *Asilo territoriale: problematica nell'ambito delle Nazioni Unite*, in *La Comunità Internazionale*, 1977, 32, pp. 618-630; UDINA, *Asilo politico territoriale e diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, 1972, 6.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Una successiva Conferenza delle Nazioni Unite convocata nel 1977 relativa all'asilo territoriale invece non riuscì a produrre nessun risultato.

Nella Convenzione contro la Tortura ed altre pene crudeli, disumane o degradanti, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1984, vi è l'articolo 3 che fa un preciso riferimento all'estensione del principio di *non-refoulement* e della non-estradizione.

Infatti in base a tale articolo le autorità governative nazionali non possono procedere all'espulsione o all'estradizione di un presunto criminale in un altro Stato, se non sussistono motivi seri per ritenere che egli stesso possa divenire oggetto di tortura.

### *4.4. Gli strumenti di tutela a carattere regionale*

#### 4.4.1. La Convenzione dell'Organizzazione dell'Unione Africana per i rifugiati del 1969

La questione dell'asilo è stata affrontata anche a livello regionale dalle varie organizzazioni internazionali con soluzioni spesso differenziate e specifiche, a causa della particolarità dei problemi propri di ciascuna area regionale.

A tal proposito, sin dal 1963 l'O.U.A. (Organizzazione dell'Unità Africana) aveva riconosciuto la necessità di un trattato regionale per tener conto delle particolari caratteristiche del fenomeno dei rifugiati in Africa. Gli Stati membri avevano riservato una accoglienza favorevole al Protocollo del 1967, ma continuavano a ritenere necessaria una convenzione regionale<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Sul punto v. BEYANI, *Protection of the right to seek and obtain asylum under African human rights system*, Leiden, 2012; HANSUNGULE, *African Refugees in Africa : Perspectives, Challenges and Prospects*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, 2007, 11, pp. 127-158; CHIDOWORE, *Protection of the African refugees and internally displaced persons*, Harare, 1995; BAKWESEGHA, *The OAU and African refugees*, in EL-AYOUTY (a cura di), *The Organization of African Unity after thirty years*, Santa Barbara, 1994.

## CAPITOLO II

### STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Anche l'UNHCR fu invitato a partecipare al processo redazionale, inizialmente preoccupato della eventuale concorrenza che questa nuova Convenzione poteva creare, sminuendo così l'universalità di quella di Ginevra, per la quale l'UNHCR si batteva fin dalla sua istituzione.

Si decise invece fin dall'inizio dei lavori che lo strumento africano dovesse costituire un'integrazione regionale della Convenzione di Ginevra, richiamata espressamente nel Preambolo, riconoscendola come "lo strumento fondamentale e universale relativo allo status dei rifugiati".

Fu adottata definitivamente ad Adis Abeba il 10 settembre 1969, ed entrò in vigore il 20 giugno 1974, alla data del 31 dicembre 1999 era stata ratificata da 45 dei 53 Stati del continente africano.

Nell'articolo 1 non solo fa propria la definizione di "rifugiato" della Convenzione di Ginevra ma la amplia notevolmente, infatti tale termine designa chiunque sia stato costretto, a causa di aggressione esterna, di occupazione o di una dominazione straniera, o di gravi turbative dell'ordine pubblico, in tutto o in parte del paese d'origine o di cittadinanza, ad abbandonare la propria residenza abituale per cercare rifugio in un altro luogo, fuori del paese di cui è originario o cittadino.

Tale definizione è più ampia delle precedenti, soprattutto perché contempla anche situazioni oggettive, come le guerre, che pur in assenza di persecuzioni individuali, causano la necessità di cercare rifugio in un altro Stato. Esistono elementi oggettivi, non *ad personam*, questo prende origine dal contesto dei vari conflitti succedutisi in Africa durante il processo di decolonizzazione, per cui la risposta data dalla Convenzione di Ginevra non era sufficiente ad affrontare i grandi movimenti di rifugiati che si sono verificati negli anni '50 e '60 e che continuano ai giorni nostri.

Tale Convenzione non conferisce però un vero e proprio diritto soggettivo di ingresso ai richiedenti asilo, infatti l'Articolo 2 sottolinea il ruolo che possono

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

giocare le legislazioni nazionali in merito all'accoglienza dei richiedenti asilo nel proprio territorio, inoltre afferma che gli Stati faranno *«ogni sforzo [...] per accogliere i rifugiati e per assicurare loro una sistemazione»*.

In secondo luogo dal momento che i governi africani intendevano tenere in debito conto le preoccupazioni della sicurezza sia dei paesi di origine che di quelli di asilo, la Convenzione afferma nell'articolo 2, par. 2 che *«la concessione dell'asilo [...] costituisce un atto pacifico ed umanitario e non può essere considerato da un altro Stato membro come un atto ostile»*.

Si dilunga poi sulla garanzia del “non respingimento”, contenuta già nella Convenzione del 1951, formulando però l'esigenza assoluta ed incondizionata che nessun rifugiato sia oggetto di *«misure quali il rifiuto di ammissione alla frontiera, il respingimento o l'espulsione, che lo obblighino a ritornare o rimanere in un territorio in cui la sua vita, o integrità fisica o la sua libertà siano minacciate»*.

Sempre in questo articolo troviamo un importante principio già presente nella Dichiarazione sull'asilo territoriale: quello della solidarietà tra gli Stati, *«qualora uno Stato membro dell'O.U.A. si trovi in difficoltà per continuare a dare asilo ai rifugiati, può rivolgere un appello agli altri Stati membri, sia direttamente sia tramite l'O.U.A., gli altri Stati membri adottano un principio di solidarietà africana e di cooperazione internazionale, le opportune misure per alleviare l'onere di tale Stato membro, concedendo asilo [...]»* (Art. 2, par. 4).

Infine ricordiamo che nell'articolo 3 per la prima volta si espone in termini incontrovertibili il principio del “rimpatrio volontario” in un contesto giuridico internazionale sostenendo che *«il carattere essenzialmente volontario del rimpatrio deve essere rispettato in ogni caso e nessun rifugiato può essere rimpatriato contro la propria volontà [...]»*.

Per quanto ispirata da avvenimenti africani, le norme ed i principi in essa contenuti hanno rappresentato dei parametri importanti per la protezione dei rifugiati in generale, spesso applicati in altre regioni del globo.

#### 4.4.2. Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo del 1969

Tale Convenzione detta anche Patto di San José del 22 novembre 1969, rappresenta un importante strumento giuridico per il continente americano, prende spunto sia dalla Convenzione Europea sui Diritti Umani del 1950 sia dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e riafferma una serie di diritti che possono essere riferiti anche a categorie quali quella dei rifugiati<sup>83</sup>.

Infatti sono degni di nota gli Articoli 1, 2 e 22, nei quali viene stabilito che «ogni persona ha diritto, in caso di sottoposizione a giudizio per delitti politici o per delitti comuni connessi a delitti politici, ha diritto a ricercare asilo in territorio straniero, conformemente alle leggi di ciascuno Stato ed alle Convenzioni internazionali».

Venne previsto anche un ampio sistema di controllo, per il tramite dell'attività di organi speciali di tutela dei diritti umani.

#### 4.4.3. La Dichiarazione di Cartagena del 1984

La Dichiarazione fu adottata in occasione del “Convegno sulla Protezione Internazionale dei Rifugiati in America Centrale, Messico e Panama: problemi giuridici ed umanitari”, svoltosi a Cartagena (Colombia) nel novembre del 1984, in reazione alla crisi di rifugiati allora in atto in America Centrale<sup>84</sup>.

Pur essendo strutturata sulla falsa riga della Convenzione delle N.U. del 1951, estende come quella africana la definizione di “rifugiato” poiché in essa vi fa

---

<sup>83</sup> Cfr. BERTONI-RIVERA, *The American Convention on Human Rights: Regulation of Hate Speech and Similar Expression*, in HERZ-MOLAR (a cura di), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge, 2012; MEDINA QUIROGA, *Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *Anuario de Derechos Humanos*, 2009, 5, pp. 15-34.

<sup>84</sup> v. ARBOLEDA, *The Cartagena Declaration of 1984 and its similarities to the 1969 OAU Convention: a comparative perspective*, in *International journal of refugee law*, 1995, pp. 87-101.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

rientrare coloro i quali fuggono dal proprio paese *«perché la loro vita, la loro sicurezza o la loro libertà è minacciata da violenze generalizzate, un'aggressione straniera, un conflitto interno, massicce violazioni dei diritti umani o altre gravi turbative dell'ordine pubblico»*.

Per la prima volta viene quindi formalmente riconosciuto che la violazione massiccia dei diritti dell'uomo costituisce un valido criterio per l'ottenimento dello status di rifugiato, ha riguardo non più la situazione soggettiva ma quella generale nel quale il paese di origine si trova.

Ribadisce inoltre il principio del non-refoulement e prevede la possibilità di concedere l'asilo temporaneo qualora si verificano esodi di massa.

A differenza di altri strumenti internazionali citati tale Dichiarazione non ha carattere giuridicamente vincolante, si limita quindi a rappresentare un impegno effettivamente da trasfondere nelle rispettive leggi nazionali da parte degli Stati firmatari, ma nonostante questa è divenuta il fondamento della politica seguita dalla maggior parte degli Stati centro e latinoamericani in materia di rifugiati.



## CAPITOLO III

### STRUMENTI DI TUTELA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

#### 1. La Convenzione di Ginevra del 1951

##### *1.1. Profili generali*

Vi sono alcuni trattati internazionali<sup>85</sup> che incidono sul diritto di asilo statale in modo significativo e, principalmente, in due direzioni: quella di restringere e/o condizionare l'esercizio del diritto statale di espellere lo straniero e quella di restringere e/o condizionare l'esercizio del diritto statale di estradare lo straniero<sup>86</sup>.

Nella prima categoria rientrano soprattutto la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 e la Convenzione europea sui diritti dell'uomo adottata a Roma nel 1950.

Nella seconda categoria rientrano, invece, i trattati di estradizione, bilaterali o plurilaterali, e alcune disposizioni delle citate Convenzioni di Ginevra e di Roma.

Con particolare riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1951, va innanzitutto evidenziata la larga maggioranza con cui fu approvato il testo definitivo, che vide l'espressione di 24 voti a favore e 2 astensioni.

---

<sup>85</sup> Va precisato che la Convenzione di Ginevra del 1951 ha un contenuto normativo generico e non completo che ha condotto gli Stati ratificatori a predisporre una serie strumenti interni di attuazione al fine di dare concreta esecuzione ed efficacia al portato normativo in essa contenuto.

<sup>86</sup> Vi sarebbe un terzo aspetto, quello relativo ai poteri statali in materia d'ingresso dello straniero. Tuttavia, dal momento che è incerta la questione relativa all'esistenza di norme internazionali pattizie che incidono su tali poteri, tale argomento assume maggior rilievo nell'ambito dell'analisi dei singoli ordinamenti interni.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

La Convenzione (il cui testo fu aperto alla firma il 28 luglio 1951) trae origine da un organo apposito delle Nazioni Unite, istituito dal Consiglio Economico e Sociale alla sua IX sessione; mentre, successivamente, una conferenza di plenipotenziari completò il testo della Convenzione. Essa è entrata definitivamente in vigore il 22-4-1954, dopo il deposito del sesto strumento di ratifica, attualmente è stata ratificata da 145 paesi<sup>87</sup>.

E' il primo atto internazionale, spesso chiamata "*Magna Charta*" del diritto dei rifugiati, che stabilisce nella storia una definizione universale di questa categoria di persone.

Ed invero, tale definizione suscitò particolari controversie, dal momento che la Convenzione si poneva come obiettivo la predisposizione di nuovi obblighi per gli Stati derivanti dal diritto internazionale, sicché alcuni partecipanti al lavoro redazionale mirarono al restringimento della definizione di rifugiato al fine di limitare il più possibile l'incidenza della normativa internazionale su un istituto che fino ad allora era sempre rimasto nell'ambito del dominio riservato degli Stati<sup>88</sup>.

L'esito finale dei lavori vide così la redazione di una formula di compromesso ove i governi si misero d'accordo su una definizione generica, universalmente accettabile, del termine di "rifugiato", centrata sul concetto del "fondato timore di persecuzione", ma nel contempo si imponevano due importanti limitazioni al campo di applicazione della Convenzione stessa.

In primo luogo, fu posto un limite temporale consistente nell'impossibilità di beneficiare delle garanzie previste dalla Convenzione per le persone divenute rifugiate a seguito di avvenimenti posteriori al 1° gennaio 1951, sebbene rispondenti ai requisiti indicati nella definizione.

---

<sup>87</sup> Rapporto UNHCR del novembre 2003

<sup>88</sup> A tal riguardo, va segnalato che gli Stati Uniti erano favorevoli ad una definizione restrittiva, al posto di una estensiva, mentre i paesi dell'Europa occidentale, al contrario, optavano per una definizione più ampia, sebbene al loro interno esistessero divergenze.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

In secondo luogo, fu inserita una limitazione geografica, consistente nella possibilità per gli Stati contraenti di limitare gli effetti della Convenzione ai soli rifugiati europei in ragione del fatto che in quegli anni l'attenzione era inevitabilmente rivolta soprattutto alla situazione post bellica europea.

Pertanto, da una prima analisi globale del testo, è possibile individuare tre differenti tipologie di disposizioni: 1. disposizioni che danno una definizione generale dei soggetti che sono rifugiati (clausole di inclusione), quelli che hanno cessato di esserlo (clausole di cessazione), e quelli che pur rientrando nella definizione non meritano la protezione internazionale (clausole di esclusione); 2. disposizioni che interessano i diritti ed i doveri, nonché lo status giuridico dei rifugiati; 3. disposizioni che riguardano l'applicazione degli strumenti dal punto di vista amministrativo e diplomatico.

Ciò posto, è opportuno enunciare per intero il testo dell'articolo posto alla base dell'intero impianto normativo della Convenzione, partendo dalla lettera dell'articolo 1 che fornisce la definizione di "rifugiato", a tutt'oggi ancora vigente ed ormai generalmente riconosciuta dalla comunità internazionale ed in gran parte delle legislazioni nazionali.

In altri termini, si definisce "rifugiato" *«chiunque avendo un fondato timore di persecuzione per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale od opinioni politiche, si trova fuori dal paese di cui è cittadino e non può, o a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale paese; oppure che, non avendo cittadinanza e trovandosi fuori dal paese in cui risiedeva abitualmente [...], non può o non vuole tornarvi a causa di tale timore»*.

Tale definizione contiene un elemento soggettivo individuato nel "timore di persecuzione" ed un elemento oggettivo consistente nella "fondatezza" del timore stesso. Inoltre, non è necessario che al momento della domanda il richiedente abbia

già subito atti persecutori, in quanto è sufficiente che questi dimostri la sussistenza di validi motivi a giustificazione del semplice timore di subire una persecuzione.

Successivamente, gli articoli 2, 3 e 4 prevedono, da un lato, i doveri in capo al rifugiato<sup>89</sup> e, dall'altro lato, le garanzie per il rifugiato medesimo all'interno dello Stato ospitante<sup>90</sup>.

Per quanto concerne lo *status* giuridico, esso dovrà essere regolato dalla legge del paese del suo domicilio, mentre con riferimento alle attività lavorative, vanno segnalati gli articoli 17 e 18<sup>91</sup> ove si statuisce che, per l'impiego dei rifugiati, debba essere assicurato il trattamento più favorevole accordato al cittadino di un paese straniero.

Nel capitolo IV della Convenzione, poi, si prende in esame la possibilità che il rifugiato usufruisca dell'alloggio, dell'istruzione e dell'assistenza pubblica.

Il capitolo V invece è dedicato all'assistenza amministrativa che il Paese di domicilio è tenuto ad offrire al rifugiato come il rilascio di documenti di viaggio e di identità, la libertà di movimento, le esenzioni fiscali ed il trasferimento di beni.

---

<sup>89</sup> L'articolo 2 stabilisce che «ogni rifugiato ha, verso il paese in cui risiede, doveri che includono separatamente l'obbligo di conformarsi alle leggi e ai regolamenti, come pure alle misure prese per il mantenimento dell'ordine pubblico»

<sup>90</sup> Sul punto, l'articolo 3 prevede che «gli Stati Contraenti applicano le disposizioni della presente Convenzione ai rifugiati senza discriminazioni quanto alla razza, alla religione o al paese d'origine», mentre l'articolo 4 afferma che «gli Stati Contraenti devono concedere ai rifugiati sul loro territorio un trattamento almeno pari a quello concesso ai propri cittadini circa la libertà di praticare la loro religione e la libertà d'istruzione religiosa dei loro figli».

<sup>91</sup> L'articolo 17 statuisce che «1. Gli Stati Contraenti concederanno ai rifugiati residenti regolarmente sul loro territorio il trattamento più favorevole, concesso nelle stesse circostanze ai cittadini di uno Stato estero, per ciò che concerne l'esercizio di un'attività professionale dipendente. 2. In ogni caso, le misure restrittive concernenti gli stranieri o l'assunzione di stranieri prese per la protezione del mercato nazionale del lavoro non sono applicabili ai rifugiati che non vi erano già sottoposti dallo Stato Contraente interessato alla data dell'entrata in vigore della presente Convenzione, o che adempiono una delle seguenti condizioni: a) risiedere da tre anni nel paese; b) avere per coniuge una persona che possiede la cittadinanza dello Stato di residenza. Un rifugiato non può far valere tale disposizione se ha abbandonato il suo coniuge; c) avere uno o più figli che possiedono la cittadinanza dello Stato di residenza. 3. Gli Stati Contraenti esaminano con benevolenza se possono essere prese misure intese a parificare ai diritti dei loro cittadini quelli di tutti i rifugiati per quanto concerne l'esercizio delle professioni dipendenti, segnatamente se si tratta di rifugiati che sono entrati sul loro territorio in applicazione di un programma di assunzione di mano d'opera oppure di un piano d'immigrazione», mentre l'articolo 18 dispone che «Gli Stati Contraenti concedono ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio il trattamento più favorevole possibile e in ogni caso un trattamento non meno favorevole di quello concesso nelle stesse circostanze agli stranieri in generale, per ciò che concerne l'esercizio di una professione indipendente nell'agricoltura, nell'industria, nell'artigianato e nel commercio, come pure per la costituzione di società commerciali e industriali».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

A tal ultimo riguardo, si sottolinea la disposizione di cui all'articolo 28<sup>92</sup> ove si prevede il rilascio del "documento di viaggio" al rifugiato, che ha la funzione di sostituire il passaporto del Paese di origine del rifugiato e di permettere pertanto a quest'ultimo, senza che ne muti la cittadinanza e "*a meno che imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico vi si oppongano*", di viaggiare al di fuori dei confini del Paese di rifugio.

Inoltre, con riferimento all'ingresso dello straniero ed ai relativi obblighi degli Stati, va evidenziata la norma dell'articolo 31 ove si sancisce il principio della punibilità dell'ingresso e del soggiorno irregolare per i rifugiati provenienti direttamente dal paese di persecuzione, purché essi si presentino subito alle autorità ed esponano i motivi del loro ingresso e della loro permanenza irregolare.

D'altro canto, il successivo articolo 32 prevede che gli Stati contraenti non possano espellere i rifugiati regolarmente residenti sul loro territorio, tranne che per ragioni di sicurezza nazionale e di ordine pubblico, cioè quando la residenza del rifugiato in quel paese risulta del tutto incompatibile con la sicurezza nazionale.

Infine, l'articolo 33 relativo al già esaminato principio del "*non-refoulement*" (v. Cap. 2, par. 3), proibisce categoricamente l'espulsione o il respingimento del rifugiato alla frontiera di tali paesi dove si possa essere oggetto di persecuzione.

Tale divieto viene limitato solo nel caso in cui il rifugiato possa costituire un pericolo per la sicurezza del paese o se sia condannato per delitti così gravi da essere considerato una minaccia per la comunità.

---

92 Sul punto l'articolo 28 statuisce che «1. Gli Stati Contraenti rilasciano ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio titoli di viaggio che permettano loro di viaggiare fuori di tale territorio, sempreché non vi si oppongano motivi impellenti di sicurezza nazionale o d'ordine pubblico; le disposizioni dell'Allegato alla presente Convenzione sono applicabili a siffatti titoli. Gli Stati Contraenti possono rilasciare un titolo di viaggio di questa natura a qualsiasi altro rifugiato che si trovi sul loro territorio; essi esamineranno con particolare attenzione i casi di rifugiati che, trovandosi sul loro territorio, non sono in grado di ottenere un documento di viaggio dal paese della loro residenza regolare. 2. I titoli di viaggio rilasciati conformemente ad accordi internazionali anteriori dalle Parti di siffatti accordi saranno riconosciuti dagli Stati Contraenti e trattati come se fossero stati rilasciati ai rifugiati in virtù del presente articolo».

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Queste norme in particolare la prima – l'esenzione dalle sanzioni penali per l'entrata illegale in un paese – devono essere considerate un corollario del diritto d'asilo che anche se non esplicitamente riconosciuto, costituisce una presenza latente in tutta la Convenzione.

È evidente, infatti, come i redattori si siano ben guardati dal formulare una definizione ed una garanzia diretta del diritto di asilo, al fine di salvaguardare le prerogative statali sul potere di concedere o meno tale particolare regime giuridico a soggetti rispondenti a requisiti stabiliti dalle Autorità nazionali.

Ciononostante, la Convenzione comunque fornisce uno standard minimo di trattamento per i rifugiati nei loro Paesi d'asilo, identificando una serie di diritti per i quali offre uno *status* che sia, al minimo, quello dello straniero regolare, e al massimo, quello nazionale del cittadino del Paese. Ed invero, tali diritti apparivano quasi rivoluzionari poiché andavano a limitare fortemente la tradizionale sfera di sovranità assoluta dello Stato in materia di ingresso e trattamento degli stranieri<sup>93</sup>.

Da ultimo, è opportuno rilevare che, a seguito della evoluzione della tipologia di persecuzioni e delle cause generatrici dei flussi migratori di soggetti che chiedono rifugio, la definizione di rifugiato, come contenuta nella suddetta Convenzione e poi ampliata dal successivo Protocollo, appaia troppo ristretta per ricomprendere e disciplinare tutte le situazioni che si presentano nella realtà odierna, le quali non meno di quelle tradizionali, sono degne di tutela sul piano internazionale.

*1.2. I limiti al diritto di asilo statale: l'articolo 31*

La Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati costituisce probabilmente lo strumento pattizio con la più ampia partecipazione tra quelli che limitano il diritto di asilo statale. In modo particolare, tali limiti derivano dagli artt. 31, 32 e 33. L'art. 31

---

<sup>93</sup> La Convenzione prevede inoltre la possibilità di inserire delle riserve, ovvero gli Stati possono chiedere che certi articoli non siano applicabili nei loro confronti, per cercare di incoraggiare le nuove adesioni.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

riguarda, sebbene non esplicitamente, l'ammissione dello straniero che intenda chiedere il riconoscimento dello status di rifugiato<sup>94</sup>.

Qualora costui entri o sia entrato nel territorio dello Stato di rifugio in modo illegale – cioè senza l'osservanza delle norme poste da ciascuno Stato in materia di ingresso – e direttamente da luoghi presso i quali la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc., egli non potrà subire alcuna misura o sanzione penale, a patto che si presenti senza indugio alle autorità dando conto dei motivi dell'ingresso o della permanenza illegale<sup>95</sup>

La norma risulta a ben vedere più importante di quanto *prima facie* potrebbe apparire<sup>96</sup>.

Da essa si evince, infatti, che l'ingresso illegale non osta mai all'accesso alla procedura di riconoscimento dello *status*<sup>97</sup>, a patto che il clandestino provenga direttamente dal paese in cui può subire persecuzioni e che si presenti senza indugio alle autorità. Se si considera che la maggior parte degli stranieri eleggibili secondo la Convenzione di Ginevra entrano nel territorio dello Stato presso cui intendono ottenere lo *status* clandestinamente, è senza ombra di dubbio evidente la portata notevole della norma in esame<sup>98</sup>.

---

94 Art. 31, co. 1: «*The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.*».

95 Su quali siano le cause che giustificano l'ingresso o la permanenza illegale, scrive ALAIMO, *L'asilo politico territoriale*, in *L'asilo politico territoriale*, Roma, Società Italiana per la Organizzazione Internazionale, 1983, p. 48 che «vennero [in sede di Conferenza diplomatica], in via di massima, accettate come "good causes" le circostanze pericolose per la vita e la libertà del rifugiato».

96 CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980, p. 125.

97 In questo senso si esprime chiaramente NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli Stranieri*, Padova, 2004.

98 Con questa stessa motivazione argomenta l'importanza della norma in discorso ZIOTTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988, p. 147. ZIOTTI, *ibid.*, aggiunge inoltre un particolare di grande interesse «l'importanza di questa norma si accentua per il fatto che, verso lo straniero, una volta riconosciuto "rifugiato" ai sensi dell'art. 1 della Convenzione [...], lo Stato non potrà più esercitare la "facoltà di non ammissione" che rientra nella sua completa discrezionalità [...], ma solo la facoltà contemplata e limitata dalla Convenzione [...] di allontanarlo». Su quest'ultimo punto, opinione pressoché identica esprime CALAMIA, *op. cit.*, p. 126.

Essa configura, quindi, una sorta di “impunità”<sup>99</sup>, garantendo allo straniero un soggiorno temporaneo nello Stato in cui si è introdotto clandestinamente, fino a che la sua posizione non venga regolarizzata o egli non riesca a farsi ammettere in altro paese<sup>100</sup>.

### *1.3. Segue: l'articolo 32*

L'art. 32 prevede un limite ai poteri statali in tema di espulsione e si applica esclusivamente a coloro cui sia già stato riconosciuto lo status di rifugiato.

L'espulsione è ammessa nei confronti del rifugiato regolarmente residente solo per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico<sup>101</sup>.

Dunque, chi sia stato già riconosciuto rifugiato e per tutto il tempo in cui rimanga tale può essere espulso solo in via eccezionale. Peraltro, in quest'ultimo caso, l'art. 32 prevede alcune garanzie di carattere procedurale.

In altri termini, il provvedimento di espulsione deve essere adottato in conformità alla procedura prevista dalla legge; inoltre, il rifugiato (riconosciuto) dovrà essere ammesso a presentare ricorso, salvo che vi siano urgenti ragioni di sicurezza nazionale<sup>102</sup>.

Quando l'espulsione diventa definitiva, lo Stato deve comunque concedere all'espulso un ragionevole periodo di tempo per permettergli di entrare legalmente in un altro Stato<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup>CALAMIA, *op. cit.*, p. 125.

<sup>100</sup>ZIOTTI, *op. cit.*, p. 147.

<sup>101</sup> Recita il primo comma dell'art. 32: «*The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order*».

<sup>102</sup> Così il secondo comma dell'art. 32: «*The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority*».

<sup>103</sup> Queste garanzie procedurali sono peraltro simili a quelle previste dal Protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Esso prevede all'art. 1: «*Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: (a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; (b) far esaminare il suo caso; e (c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o ad una o più persone designate da tale*



1.4. Segue: l'articolo 33

Come già anticipato ed analizzato in maniera più ampia e sistematica nel Capitolo 2, par. 3 del presente elaborato il principio del *non refoulement*, l'art. 33 si applica, invece, anche a chi si sia illegalmente introdotto nel territorio dello Stato: costui – e naturalmente, chi sia titolare dello *status*, in caso di espulsione (che deve avvenire pur sempre sulla base dell'art. 32) – non può in nessun modo essere allontanato dal territorio di rifugio verso paesi nei quali la sua vita o la sua libertà possano essere minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche<sup>104</sup>.

Anche questo principio soffre alcune eccezioni. Esso non si applica a quegli individui che possano ragionevolmente ritenersi un pericolo per la sicurezza dello Stato e a coloro che, essendo stati oggetto di condanna passata in giudicato per un crimine particolarmente grave, costituiscono una minaccia per la comunità di quello Stato<sup>105</sup>.

La portata dell'obbligo sancito dall'art. 33 è oggetto di vivace discussione in dottrina<sup>106</sup>. Un dato appare certo: esso investe l'allontanamento del rifugiato “*in any manner whatsoever*”, includendo così sia l'espulsione che l'extradizione che ogni altra forma di allontanamento. Ci si deve, tuttavia, chiedere se l'art. 33 contenga un vero e proprio diritto d'ingresso degli individui che intendano avanzare domanda per il riconoscimento dello *status*.

---

autorità».

104 Art. 33, co. 1: «*No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion*».

105 Art. 33, co. 2: «*The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country*».

106 In senso negativo, ZIOTTI, *op. cit.*, p. 146, e BEGHÈ-LORETI, *op. cit.*, pp. 51-53. *Contra* si veda GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, pp. 53-54.

In altre parole, ci si chiede se sia possibile affermare che un individuo che si presenti alla frontiera di uno Stato membro palesando l'intenzione di vedersi riconosciuto lo status debba essere ammesso, seppure a certe condizioni stabilite dalla Convenzione. A tal proposito, si può rilevare che i lavori preparatori della Convenzione indicano chiaramente che gli Stati membri si sono mostrati piuttosto contrari ad accettare restrizioni della gestione della propria sovranità nell'aspetto in questione, attraverso una norma che li obbligasse ad ammettere taluni individui nel proprio territorio<sup>107</sup>.

Inoltre, la lettera dell'art. 33 appare chiara laddove afferma che gli Stati membri non possono respingere il "rifugiato" (inteso in senso sostanziale, secondo quanto afferma l'art. 1, e cioè indipendentemente dal formale riconoscimento dello *status*) verso luoghi nei quali costui rischi le persecuzioni nei termini noti.

Se il "rifugiato" avesse un diritto d'ingresso, la disposizione dell'art. 33 non avrebbe alcuna possibilità di venire applicata. Infatti, delle due l'una: o il "rifugiato" ha diritto ad entrare nel territorio dello Stato membro, e allora in nessun caso può essere respinto, a meno che in tal senso non preveda la Convenzione; ovvero, se esistono casi in cui il "rifugiato" può essere respinto, essi non debbono coincidere con quelli che escludono la possibilità di riconoscimento dello *status*. In tal caso, infatti, l'art. 33 non potrebbe applicarsi in nessun modo. Un ulteriore chiarimento gioverà: se l'art. 33, primo comma, si applica ai "rifugiati", vuol dire che, se si afferma che costoro hanno diritto d'ingresso, in almeno un caso essi potranno essere respinti, ai sensi della Convenzione, senza perdere, tuttavia, la qualifica sostanziale di "rifugiati".

Diversamente, infatti, la previsione dell'art. 33, in tema di *refoulement*, non ha alcuna possibilità di venire applicata. Si prenda il caso dell'espulsione: il "rifugiato"

---

<sup>107</sup> In proposito, scrive CALAMIA, *op. cit.*, p. 124: «In seno al Comitato speciale fu respinta [...] la proposta di includere nel testo predisposto una norma ad hoc sull'ingresso dei rifugiati. La posizione assunta fu così rigida che si escluse non solo la formulazione di una norma precettiva, che vincolasse gli Stati a tenere un certo comportamento, ma addirittura la formulazione, nel testo, di una mera raccomandazione».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

può essere espulso solo per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, ma, in ogni caso, secondo l'art. 33, mai verso un paese nel quale rischi di subire persecuzioni. Se i motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, anziché giustificare l'espulsione, facessero venire meno la qualifica di "rifugiato", l'art. 33 non si potrebbe applicare. Al risultato opposto si perviene, invece, se si considera che la Convenzione ammette l'espulsione del "rifugiato": in tal caso, essa non può violare l'art. 33, primo comma, sicuramente applicabile.

La situazione del respingimento è analoga: o si trovano dei casi in cui il "rifugiato", supponendo che normalmente abbia diritto d'ingresso, può essere respinto e in essi, allora, si applicherà l'art. 33, primo comma<sup>108</sup>; ovvero, si dovrà ammettere che il "rifugiato" non ha diritto d'ingresso, ed è esattamente questo il presupposto che giustifica l'applicazione dell'art. 33, primo comma, altrimenti neppure ipotizzabile.

L'art. 33 si limita a prevedere che, quando le autorità di uno Stato membro dispongono il respingimento – generalmente, in base a disposizioni di legge – e l'individuo verso cui esso è disposto sia un rifugiato, in senso sostanziale, il provvedimento è soggetto a un vincolo: non può avere l'effetto di rimandare il "rifugiato" verso un paese nel quale rischi di subire persecuzioni. D'altra parte, si noti che l'esistenza di questo rischio è alla base stessa della nozione di "rifugiato".

Se costui avesse un diritto d'ingresso sarebbe ben contraddittorio che l'art. 33 ammetta non solo la possibilità che abbia luogo il respingimento, ma l'esistenza stessa del rischio. Ciò tuttavia non esclude che nella prassi gli Stati abbiano dato prova di intendere l'art. 33 in una accezione estensiva, ricomprensiva, oltre la permanenza del rifugiato, anche il suo ingresso<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Tali non sono quelli previsti dal paragrafo F dell'art. 1: le ipotesi ivi previste, infatti, non giustificano il respingimento del rifugiato, ma escludono l'applicazione delle norme della Convenzione e la qualifica stessa di "rifugiato". Semmai, il problema è procedurale, e riguarda i modi di accertamento di ogni fattispecie rilevante in sede d'ingresso.

<sup>109</sup> In questo senso BEGHÈ-LORETI, *op. cit.*, pp. 52-53. Si deve precisare, tuttavia, che si tratta di concessioni piuttosto povere, inidonee a provare l'esistenza di un diritto individuale d'ingresso. Questa è, peraltro, la

*1.5. Alcune considerazioni conclusive.*

In conclusione è evidente come dalla Convenzione di Ginevra del 1951 non derivi alcun obbligo per gli Stati membri di ammettere nel proprio territorio i rifugiati, così come qualificati dall'art. 1 della Convenzione stessa. Tuttavia, una volta che questi si trovino sul territorio di uno degli Stati membri, su ciascuno di questi ultimi incombe una serie di obblighi.

In primo luogo, gli Stati hanno l'obbligo di consentire l'accesso alla procedura di riconoscimento dello *status*, con le conseguenze che ne seguono, e con due eccezioni: il clandestino che non provenga direttamente dal paese in cui la sua vita o la sua libertà personale siano minacciate per motivi di razza, religione etc., o che, pur provenendone, non si sia presentato senza indugio all'autorità per esporre le ragioni del suo ingresso illegale, può essere soggetto a misure o sanzioni penali. Vale a dire che può essere espulso, anche se mai verso territori in cui la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc.<sup>110</sup>; ogni altro provvedimento di allontanamento, ivi compresa l'extradizione, è condizionato all'esito della procedura di riconoscimento dello *status*.

In secondo luogo, gli Stati hanno l'obbligo di garantire la permanenza sul proprio territorio (oltre che l'accesso a una serie di diritti) a chi abbia ottenuto lo *status*. Tale obbligo soffre due eccezioni. L'espulsione può avvenire solo se ricorrono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico e alle seguenti condizioni: a) deve essere disposta da un provvedimento adottato in conformità alla procedura prevista dalla legge; b) deve essere suscettibile di impugnazione, salvo che ricorrano urgenti motivi di sicurezza nazionale; c) non può avere l'effetto di allontanare il destinatario del provvedimento verso territori in cui la sua vita o la sua libertà siano minacciate per

---

conclusione della dottrina citata.

<sup>110</sup> Evidente, peraltro, che nel caso l'individuo non provenga direttamente dai luoghi presso cui è a rischio di persecuzioni, l'espulsione non potrà mai andare, per definizione, contro la logica dell'art. 33.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

motivi di razza, religione etc., salvo che vi siano ragionevoli motivi di ritenerlo un pericolo per la sicurezza dello Stato o che, essendo stato oggetto di condanna passata in giudicato per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità dello Stato; d) il provvedimento deve comunque essere eseguito con modalità tali da lasciare all'individuo un periodo di tempo ragionevole per farsi ammettere legalmente in un altro paese.

L'extradizione e ogni altro provvedimento di allontanamento possono avvenire solo a condizione di non avere l'effetto di allontanare il destinatario del provvedimento verso territori in cui la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc., salvo che vi siano ragionevoli motivi di ritenerlo un pericolo per la sicurezza dello Stato o che, essendo stato oggetto di condanna passata in giudicato per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità di quello Stato.

In terzo luogo, gli individui che non abbiano ottenuto lo *status* di rifugiato non possono comunque essere allontanati verso territori in cui la loro vita o la loro libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc., salvo che ricorrano le eccezioni previste dal secondo comma dell'art. 33.

A questi obblighi si debbono aggiungere quelli derivanti dal diritto internazionale generale, che sono stati messi in luce in precedenza. Per quanto riguarda l'obbligo di non allontanare l'individuo verso luoghi nei quali questi corra il rischio di essere soggetto a gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali, esso comporta le seguenti conseguenze applicative nei confronti della Convenzione di Ginevra. Poiché, come si è detto, l'ipotesi dell'art. 33 è più ampia di quella prevista dalla norma consuetudinaria in questione, le eccezioni previste dal secondo comma non giustificano mai il provvedimento di allontanamento quando questo abbia l'effetto di respingere lo straniero verso luoghi nei quali egli possa rischiare di subire gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

In altre parole, anche quando vi siano ragionevoli motivi di ritenere che lo straniero rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o quando costui, essendo destinatario di una condanna passata in giudicato per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità di quello Stato, si può espellerlo (se ricorrano i motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico) o estradarlo o comunque allontanarlo solo verso un paese nel quale egli non rischi di subire gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali.

Ne deriva che le eccezioni all'obbligo di non allontanamento previsto dall'art. 33 rimangono applicabili a tutti quei casi residui in cui, nel paese d'origine, il rifugiato, pur subendo la minaccia alla vita o alla libertà in base alla razza, religione etc., non rischi anche di subire gravi violazioni dei suoi essenziali diritti.

Per quanto riguarda il principio *aut iudicare aut dedere*, si è già detto che l'obbligo in questione va escluso alla luce del diritto internazionale generale vigente; semmai, può prospettarsi tale ipotesi e dunque il problema della compatibilità solo in virtù di alcuni obblighi di carattere convenzionale. D'altra parte, l'individuo seriamente sospettato di avere commesso *crimina iuris gentium* rimane escluso dai benefici della Convenzione in base all'art. 1, paragrafo F. Ovviamente, una volta che gli sia stato negato lo *status*, questi comunque sarà protetto dalla norma generale che vieta l'allontanamento.

## **2. Il ruolo delle organizzazioni internazionali: l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNCHR)**

### *2.1. Origini e mission*

Il concetto di rifugiato, che si trova nella Convenzione del 1951, è stato allargato negli anni, non solo in modo formale, attraverso il Protocollo Addizionale, ma anche in modo non formale con l'evoluzione delle competenze dell'UNHCR e gli accordi

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

regionali a favore dei rifugiati. Questo ha comportato quindi un allargamento della protezione concessa ad alcune categorie di persone non rientranti nella definizione della Convenzione del 1951.

Anche con l'introduzione della protezione temporanea si è ampliata la protezione verso gli sfollati, ma non ha però comportato la revisione del concetto di rifugiato.

L'Alto Commissariato per i Rifugiati venne istituito nel 1950 come organo sussidiario all'Assemblea Generale, per fornire protezione internazionale e assistenza materiale ai rifugiati e perseguire soluzioni durevoli.

Il suo mandato prevede che l'UNHCR assuma in modo apolitico, umanitario e sociale le funzioni di protezione internazionale sotto gli auspici delle Nazioni Unite, per quanto concerne i rifugiati che rientrano nello Statuto, e di ricerca di soluzioni permanenti del problema, aiutando i Governi e le organizzazioni private, previa approvazione dei Governi interessati, a facilitare il libero rimpatrio o la loro assimilazione in nuove comunità.

L'art. 6A definisce le persone rientranti nel mandato dell'UNHCR: i) le persone che sono state considerate quali rifugiati ai sensi degli Accordi del 12 maggio 1926 e 30 giugno 1928, o ai sensi delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del febbraio 1938, o del protocollo del 14 settembre 1939, oppure ai sensi della costituzione dell'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati (IRO); ii) le persone che a seguito di avvenimenti sopravvenuti prima del 1° gennaio 1951, e temendo con ragione di essere perseguitati per ragione di razza, di religione, di nazionalità o di opinioni politiche, si trovino fuori del paese di loro nazionalità, e che non possano o non vogliano, a ragione di tale timore o per altre ragioni che non siano di convenienza personale, reclamare la protezione di tale paese, o su coloro i quali, essendo senza nazionalità e trovandosi fuori del paese di loro abituale residenza, non possano o non

### CAPITOLO III STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

vogliono, a causa del sopraddetto timore o per ragioni che non siano di convenienza personale, ritornarvi.

Questa definizione è simile a quella della Convenzione del 1951, con la differenza che in quest'ultima viene inserita tra le cause di persecuzione anche l'appartenenza ad un certo gruppo sociale.

Il trattato inoltre si applica solo alle persone che hanno lasciato il proprio paese per un fondato timore di persecuzione per fatti precedenti il primo gennaio 1951, inoltre all'art. 1B stabilisce, come abbiamo visto prima, una clausola limitativa territoriale. Nessuna di queste limitazioni si ritrova nello Statuto dell'UNHCR.

Questo fu il motivo che condusse ad una disparità tra le categorie di persone per le quali l'Alto Commissariato doveva dare protezione internazionale in nome delle Nazioni Unite e le obbligazioni giuridiche, accettate da ogni Stato attraverso la firma e la ratifica della Convenzione del 1951. Queste differenze vennero poi attenuate con l'entrata in vigore del Protocollo Addizionale di New York del 1967.

La definizione individualista del mandato rese difficile all'inizio l'intervento dell'organizzazione al di fuori dell'Europa, infatti in Africa ed in Asia i rifugiati si costituivano in gruppi e ciò rendeva difficile l'assegnazione dello status di rifugiato caso per caso. In quei paesi era importante non identificare gli individui uno per uno, ma riconoscere l'esistenza di una situazione eccezionale e porvi rimedio attraverso azioni concrete, che rimpiazzassero servizi vitali, come ad esempio la sicurezza, l'attenzione medica e l'alimentazione.

L'iniziale competenza *rationae personae* del Commissariato si estese nella pratica grazie alla nozione di "gruppo e categorie di rifugiati" che figura nel suo statuto art. 2 e il concetto di "buoni uffici" introdotto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'espansione del mandato, quindi, si ebbe grazie alle richieste fatte all'UNHCR dall'Assemblea Generale e dal Segretario Generale dell'ONU per fargli



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

prendere cura dei gruppi o di alcune problematiche particolari, come previsto dall'art. 9 del mandato<sup>32</sup>.

Per capire come L'UNHCR sia arrivato a tale estensione, si deve partire dal 1956, quando il suo intervento fu richiesto durante l'esodo in massa degli ungheresi, che ricadeva al di fuori dei limiti temporali sanciti dalla Convenzione.

Ciò fu motivato dall'UNHCR, argomentando che l'espressione "avvenimenti verificatisi prima del 1° gennaio 1951" era stata intesa durante i lavori preparatori alla Convenzione nel senso di eventi di grande rilevanza, che comportassero profondi cambiamenti politici o territoriali, come pure programmi sistematici di persecuzione; la crisi ungherese rientrava quindi secondo l'Alto Commissariato in questa definizione.

Nel 1957, ci fu la prima di una lunga serie di risoluzioni, che estendevano i "buoni uffici" dell'UNHCR, indirizzata ai profughi cinesi che si trovavano a Hong Kong.

Nel corso degli anni '60, il centro d'interesse dell'UNHCR non fu più l'Europa. In quegli anni ci furono forti conflitti in Africa a causa della decolonizzazione, perciò l'UNHCR intervenne per la prima volta in questo continente per assistere i rifugiati Algerini in Marocco e Tunisia.

Questo fu solo l'inizio della sua crescente presenza in Africa. Una delle difficoltà che il Commissariato dovette affrontare fu la grandezza delle masse che rese impossibile l'esame di ogni singolo caso e si dovette quindi ricorrere ad un accertamento per gruppi. Inoltre questi profughi avevano spesso urgente bisogno di soccorsi d'emergenza, che l'UNHCR forniva in base ad un mandato di volta in volta conferitogli dall'Assemblea Generale.

Nei primi anni '70, durante la crisi dell'Asia Meridionale, l'Alto Commissariato assunse un ruolo più ampio, cioè quello di riferimento all'interno delle Nazioni

### CAPITOLO III STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Unite. Questa fu la prima volta in cui l'UNHCR fu chiamato dal Segretario Generale a svolgere il ruolo di coordinamento degli aiuti umanitari internazionali.

Alla fine della guerra fredda, l'organizzazione si assunse non solo il compito di assistere materialmente i rifugiati durante il rimpatrio, ma anche quello, molto più complesso, di studiare una soluzione effettivamente duratura.

Infatti, i paesi che riaccoglievano i propri rifugiati erano generalmente instabili politicamente ed economicamente; necessitavano quindi di un aiuto a livello nazionale, regionale ed internazionale, per garantire una pace duratura.

Grazie a tali estensioni, l'UNHCR si occupa ora di questioni che, sebbene non incluse nello statuto, hanno un'ovvia relazione con i rifugiati e richiedono la sua capacità ed esperienza.

L'agenzia non si occupa più solo dei rifugiati "ereditati" dalle organizzazioni precedenti, o di persone che si trovano al di fuori del proprio paese a causa di un fondato timore di persecuzione, ma interviene anche a favore di persone costrette a lasciare il proprio paese a causa di guerre o conflitti interni, delle vittime di disastri naturali e di quelli causati dall'uomo. All'UNHCR è stato chiesto inoltre di monitorare le condizioni di rimpatrio volontario e, se necessario, di fornire assistenza ai rimpatriati, i quali non sarebbero più tecnicamente dei rifugiati. Recentemente essa si è occupata anche degli sfollati interni.

Tutte le risoluzioni finora adottate indicano il desiderio dell'Assemblea Generale che l'Alto Commissariato adatti le proprie attività ai mutamenti del mondo contemporaneo, in accordo con il carattere universale della sua missione. Ma tale desiderio viene espresso solo nel contesto dell'Assemblea Generale, poiché la maggioranza degli Stati che la compongono non auspica una revisione della Convenzione del 1951; quindi l'allargamento del concetto di rifugiato attraverso il mandato dell'UNHCR rimane tale solo sul piano pratico e non su quello formale.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Le tensioni ideologiche proprie della guerra fredda caratterizzarono i negoziati per la creazione nell'ambito delle Nazioni Unite di un nuovo organismo per i rifugiati. Questa era stata proposta da più parti anche dal Comitato internazionale della Croce Rossa (Cicr). L'Unione Sovietica, seguita dai suoi paesi satelliti, boicottò buona parte delle trattative, fra le potenze occidentali esistevano diverse posizioni.

Gli Stati dell'Europa occidentale, che sopportavano il maggior peso dei rifugiati, erano per un'istituzione forte, permanente e multifunzionale, per un Alto Commissario indipendente, dotato del potere di raccogliere fondi e di distribuirli ai rifugiati. Invece gli Stati Uniti volevano una agenzia temporanea, dal mandato definito, con modesti finanziamenti ed obiettivi limitati, volevano cioè negare ad esso una propria funzione nelle operazioni di soccorso d'emergenza, privandolo del sostegno dell'Assemblea Generale e del diritto di chiedere contributi volontari.

Il risultato di tale dibattito fu un compromesso. Nel dicembre 1949 l'Assemblea Generale dell'ONU decise con 36 voti contro 5 ed 11 astensioni, di istituire l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati per un periodo triennale a partire dal 1° gennaio 1951. Doveva trattarsi di un organo sussidiario come previsto dall'articolo 22 della Carta ONU.

Lo Statuto fu adottato il 14 dicembre del 1950 con la Risoluzione n.428 (V), e rifletteva nel contempo il consenso degli Stati Uniti e degli altri Paesi occidentali, contrapposti a quelli del blocco orientale, e le divergenze che sussistevano tra di essi circa le rispettive priorità immediate.

Alla neocostituita Agenzia venne affidato un mandato limitato a tre anni per assistere nel reinsediamento 1,2 milioni di rifugiati europei rimasti senza casa a causa del conflitto mondiale, successivamente con il diffondersi nel mondo di altre crisi dei rifugiati, il mandato fu poi rinnovato ogni cinque anni.

### CAPITOLO III

#### STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Nel corso del suo mezzo secolo di attività, l'Agenzia ha prestato assistenza ad oltre 50 milioni di persone ottenendo nel 1954 e nel 1981 il Premio Nobel per la Pace.

I programmi e le direttive dell'UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugees*) in tema di protezione ed in altre materie, quali assistenza e finanze, vengono approvati da un Comitato Esecutivo formato da 64 Stati membri che siano già membri delle Nazioni Unite o di una delle loro agenzie specializzate, nominati dall'ECOSOC sulla base del loro dimostrato interesse per la causa dei rifugiati e delle rappresentazione geografica, nel complesso ha una funzione consultiva di cui si giova l'Alto Commissario nell'esercizio delle sue funzioni statuarie. Di particolare interesse sono le sue Risoluzioni sulla Protezione internazionale, che rappresentano un utile strumento per misurare e costruire un consenso intorno a questioni relative all'interpretazione di certi concetti, e al consolidamento di prassi adeguate.

Si riunisce una volta l'anno a Ginevra alla presenza di osservatori di altre agenzie ONU ed organizzazioni non governative. Un secondo organismo, il Comitato Permanente, si riunisce diverse volte l'anno.

L'Alto Commissario riferisce annualmente sulle sue attività svolte all'Assemblea generale attraverso il Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC), inoltre egli è eletto dall'Assemblea Generale stessa su indicazione del Segretario Generale. Vi è quindi una stretta collaborazione tra l'ente e gli organi dell'ONU, che si evince anche dal suo potere propositivo, e dagli inviti alla cooperazione che esso può rivolgere alle varie Agenzie specializzate.

Il Capitolo I è dedicato ai principi generali; Poteri dell'Alto Commissario; Durata del mandato; Carattere apolitico, umanitario e sociale.

L'articolo 2 statuisce che *«L'attività dell'Alto Commissariato ha carattere totalmente apolitico; è umanitaria e sociale e riguarda, di norma, gruppi e categorie*

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

*di rifugiati*», non già singoli individui, definizione concepita principalmente per attenuare i gravi effetti della bipolarizzazione dei primi anni '50, come pure per impedire una completa paralisi delle Nazioni Unite quando affrontavano il fenomeno dei rifugiati.

Sempre in tale Capitolo si sottolinea che l'Assemblea Generale e l'ECOSOC forniscono all'Alto Commissariato le direttive politiche.

Nel Capitolo II sono indicate le funzioni, tra di queste in primo luogo emerge la Protezione dei rifugiati, definiti in conformità alla Convenzione di Ginevra del '51, pietra miliare della sua attività che si concretizza poi nella pratica nel garantire il rispetto dei diritti fondamentali del rifugiato e nell'assicurare che la persona non venga costretta a rimpatriare contro la propria volontà in un paese dove ha motivo di temere di essere perseguitato.

Nel dettaglio l'Alto Commissariato è competente sulle questioni riguardanti: 1. rifugiati definiti dalla Convenzione di Ginevra, vale a dire persone perseguitate per varie ragioni nello Stato di residenza; 2. persone che risiedono abitualmente in uno Stato di cui non hanno la cittadinanza e che si trovano in situazioni analoghe a quelle della precedente categoria; 3. ogni persona, che si trovi fuori dal paese di cui ha la cittadinanza, nel caso di apolide, del paese di abituale residenza, perché ha o aveva fondato motivo di persecuzione per ragioni di razza, religione, nazionalità e opinione politica ed è impossibilitato o non ha la volontà di porsi sotto la protezione del governo del paese di cui ha la cittadinanza e risiedeva abitualmente.

Lo Statuto indica inoltre che la sua competenza non si estende a: 1. persone fornite di più cittadinanze, a meno che non si trovino in alcuna delle situazioni sopra indicate; 2. persone riconosciute dalle competenti autorità del paese in cui hanno preso residenza come aventi diritti ed obblighi collegati al possesso della cittadinanza di quello Stato; 3. persone tutelate da altri organi o agenzie delle Nazioni Unite; 4.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

persone per le quali sussiste il convincimento che abbiano commesso un crimine contemplato dalle norme del trattato di estradizione o un crimine menzionato all'articolo VI della Carta di Londra del Tribunale Militare Internazionale e dalla norma dell'articolo 14 par.2 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

In breve l'UNHCR offre protezione ed assistenza ai rifugiati ed ad altre categorie di persone (quali: rimpatriati, richiedenti asilo, apolidi, sfollati) in maniera imparziale, in base alle necessità e indipendentemente dalla loro appartenenza ad un gruppo etnico, religione, opinione politica e sesso. In tutte le proprie attività presta particolare attenzione alle necessità dei bambini e si impegna a promuovere la parità dei diritti delle donne.

Nel perseguire i propri obiettivi l'Alto Commissariato collabora con i governi, organizzazioni regionali, internazionali e non governative in tutto il mondo, si attiene al principio della partecipazione, promuovendo il coinvolgimento e la consultazione dei beneficiari.

Lo Statuto dopo aver indicato i beneficiari della protezione, passa alla determinazione della natura degli interventi, che analizzeremo meglio nel successivo paragrafo.

Infine il Capitolo III è dedicato all'organizzazione ed ai finanziamenti.

Per quanto riguarda il primo punto gli articoli si riferiscono alla durata delle cariche ed alle nomine dell'Alto Commissario, del Vice Alto Commissario, e dei funzionari dell'Alto Commissariato, infine del personale volontario.

Il secondo punto è dedicato invece ai finanziamenti, e si precisa nello Statuto che tutto il bilancio delle spese correnti dell'Alto Commissariato sia imputato alle Nazioni Unite, mentre l'attività realizzata nell'adempimento delle sue funzioni dovrà essere finanziata attraverso i contributi volontari degli Stati o di privati.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Ovviamente l'amministrazione dell'Agazia dovrà essere sottoposta al regolamento finanziario delle Nazioni Unite ed alle apposite norme promulgate dal Segretario Generale.

Inoltre sia gli accordi di custodia che l'allocatione dei fondi sono sottoposte ai normali controlli dei Commissari contabili delle Nazioni Unite allo scopo di provare la legalità e la correttezza gestionale.

Più precisamente i fondi che l'UNHCR impiega per svolgere la sua attività derivano per il 98% da contributi volontari: da parte dei governi (oltre il 90% del bilancio complessivo), organizzazioni non governative ed intergovernative, aziende e cittadini privati, il rimanente 2% del budget di cui beneficia l'Agazia deriva invece da un contributo diretto delle Nazioni Unite, sufficiente a coprire in terzo delle spese amministrative.

Il reperimento di fondi per svolgere in maniera più efficiente e tempestiva le operazioni di protezione e di assistenza in favore dei rifugiati assume un ruolo determinante tra le sue attività, durante le emergenze più complesse, per esempio, l'UNHCR riceve aiuti straordinari da molti donatori, sotto forma di merci o servizi, che devono però essere valutati nelle singole operazioni mediante un accordo specifico tra di essi, per assicurare così il massimo beneficio.

I donatori possono essere di 2 tipi: pubblici (governi, la Commissione Europea), e privati (aziende, associazioni, privati cittadini, organizzazioni non governative).

Sulla spinta della crescente complessità delle crisi umanitarie l'UNHCR si è trovato nella necessità di dover collaborare con dei partner, soprattutto organizzazioni, tra le quali ricordiamo le agenzie specializzate delle Nazioni Unite: il Programma Alimentare Mondiale (WFP), l'Organizzazione Mondiale della Sanità (WHO), il Fondo per l'Infanzia (UNICEF), il Programma per lo Sviluppo (UNDP),

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

l'Ufficio per il Coordinamento degli Affari Umanitari (OCHA), e l'Alto Commissariato per i Diritti Umani (UNHCHR).

Tra le altre organizzazioni partner figurano: il Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR), l'Organizzazione Internazionale delle Migrazioni (IOM), ed altre 570 organizzazioni non governative.

*2.2. Le attività dell'UNHCR*

In base al mandato assegnatogli dalle Nazioni Unite, l'UNHCR ha il compito di fornire e coordinare la protezione internazionale e l'assistenza materiale ai rifugiati e alle altre categorie sopra indicate, impegnandosi nel ricercare soluzioni durevoli alla loro drammatica condizione. Per far ciò è impegnato in tutto il mondo in programmi che coprono entrambi i settori di attività.

La protezione internazionale dei rifugiati costituisce il nucleo del mandato dell'Alto Commissariato, mandato che nel corso degli ultimi 50 anni ha visto una costante evoluzione.

Inizialmente, infatti, tale protezione consisteva in un surrogato della protezione consolare e diplomatica, mentre oggi si è estesa notevolmente fino ad assicurare ai rifugiati il godimento dei loro diritti fondamentali e della loro sicurezza.

L'Agenzia collabora con i governi ospitanti per tutelare i loro diritti come umani e fondamentali ed adotta tutte le misure necessarie al fine di fornire assistenza durante l'intero processo di protezione.

L'UNHCR è impegnato quindi sia sul campo che in sede centrale nel tentativo di:  
a) assicurare l'ottenimento dell'asilo e l'ammissione ai paesi di asilo, intervenire, se necessario per evitare il *refoulement* ed agevolare le procedure per determinare lo *status* di rifugiato; b) verificare le necessità e monitorare il trattamento dei rifugiati e



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

dei richiedenti asilo; c) garantire, in collaborazione con i governi, l'incolumità fisica dei rifugiati e delle persone di sua competenza; d) individuare i gruppi vulnerabili assicurandone e privilegiandone l'assistenza; e) collaborare con alcuni governi per definire la registrazione e la documentazione, partecipando alle procedure nazionali per la determinazione dello status di rifugiato; f) favorire la diminuzione degli apolidi; g) perseguire attivamente la rivitalizzazione dei regimi di protezione e collaborare con le altre organizzazioni governative e non a tale scopo; h) promuovere la legislazione in favore dei rifugiati, incoraggiare l'accesso alla Convenzione e ai Protocolli, e favorire lo sviluppo delle istituzioni e della legislazione nazionale in materia; i) proteggere gli sfollati ogniqualvolta siano soddisfatte le condizioni richieste dalle linee guida dell'organizzazione; j) sviluppare costantemente la propria capacità di fornire protezione ai rifugiati; k) promuovere e realizzare soluzioni durevoli agevolando il rimpatrio volontario, l'integrazione nel paese ospitante o il reinsediamento in un paese terzo; l) occuparsi personalmente delle procedure relative al reinsediamento nei paesi terzi; m) promuovere la conclusione e la ratifica di accordi internazionali in materia e provvedere alla supervisione della loro applicazione nonché nel proporre eventuali emendamenti; n) facilitare il coordinamento degli sforzi delle organizzazioni private preposte al benessere dei rifugiati.

L'altro compito fondamentale previsto dal mandato è l'assistenza materiale o d'emergenza, in base ad esso infatti, l'UNHCR è incaricato di fornire assistenza nelle crisi umanitarie di rifugiati in fuga da situazioni di crisi determinate da eventi politici e non naturali.

Generalmente consiste nel fornire i generi di prima necessità come acqua, cibo, assistenza sanitaria, alloggi temporanei e non come tende, infrastrutture prefabbricate, infine dei veri e propri campi dotati di strutture basilari.

### CAPITOLO III STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

L'assistenza comprende anche la fornitura di trasporti per le persone e per le cose, e interventi di carattere sociale come: assistenza psicologica, sociale, medica, nutrizionale, istruzione, formazione professionale.

Infatti l'UNHCR può fornire una effettiva protezione legale solo se vengono soddisfatti i bisogni primari delle persone in questione.

L'Agenzia quindi coordina la fornitura e la consegna di tale assistenza ed ha sviluppato dei programmi specifici, alcuni mirati soprattutto alle donne, ai bambini ed agli anziani, categorie che complessivamente rappresentano l'80% del totale dei rifugiati.

Le attività assistenziali non sono svolte direttamente dall'UNHCR, essa mantiene un ruolo di coordinamento e di controllo delle risorse, di cui deve rendere conto ai donatori, e mantiene la responsabilità per la protezione dei rifugiati.

I vari settori del programma (sanità, istruzione, nutrizione, etc.) sono invece affidati al governo locale ad organizzazioni non governative esperte in quel particolare settore, oltre che ad altre organizzazioni delle Nazioni Unite.

Le tende di fortuna allestite con i teloni di plastica azzurri dell'UNHCR sono divenute il simbolo immediatamente riconoscibile di ogni importante emergenza dell'ultimo decennio in Iraq, così come in Afghanistan, in Africa Occidentale, a Timor, in Kosovo, nei Balcani, nella regione dei Grandi Laghi.

A dimostrazione dell'attuale ampliamento del mandato dell'Alto Commissariato a seguito del disastroso maremoto del 26 dicembre 2004, su richiesta del Segretario generale delle Nazioni Unite, per la prima volta nella sua storia l'UNHCR è intervenuto in favore delle vittime di una calamità naturale, mettendo a disposizione tutti gli operatori, mezzi e proprie risorse presenti nei paesi della regione colpita dallo "tsunami".

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

### 2.3. *L'evoluzione del mandato dell'UNHCR*

Si parla comunemente dell'estensione del mandato dell'UNHCR che è, al momento, considerevolmente più vasto dello Statuto originario. In realtà lo Statuto non è mai stato rinegoziato o formalmente accresciuto.

Sono invece state fatte le richieste all'Alto Commissariato dall'Assemblea Generale e dal Segretario Generale ai sensi dell'art.9 dello Statuto, rispetto a gruppi o problematiche particolari che hanno acquistato con il tempo una certa ripetitività e coerenza che hanno sanzionato la volontà della Comunità Internazionale che l'Alto Commissariato si occupi di questioni le quali, sebbene non incluse nello Statuto, hanno una ovvia relazione con i rifugiati o richiedono capacità ed esperienza di cui l'Organizzazione è portatrice.

Già nel 1957, ad esempio, all'Agenzia veniva chiesto di estendere i suoi buoni uffici ad un gruppo di persone di nazionalità cinese ad Hong Kong, malgrado questi non fossero rifugiati ai sensi dello Statuto.

Ancora, nel 1963, nel contesto della crisi algerina, fu chiesto all'agenzia di occuparsi di persone che rientrate in patria, non erano più rifugiati.

Questo genere di richieste, ripetute nel tempo hanno finito con l'acquistare una certa generale accettazione.

Nei decenni successivi alla sua costituzione, il problema delle popolazioni sradicate, così come le crisi umanitarie hanno assunto una dimensione globale, e l'UNHCR si è evoluto in sintonia con i problemi, passando da agenzia specializzata di dimensioni piccole ad organizzazione con uffici in 115 paesi, con un bilancio annuale di circa un miliardo di dollari.

Il termine "rifugiato" costituisce una definizione molto specifica che copre solo le persone fuggite dalla propria terra di origine che hanno cercato rifugio in un altro paese.

### CAPITOLO III

#### STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Tuttavia vi sono milioni di persone in circostanze analogamente disperate ma che non rientrano dal punto di vista giuridico in tale categoria dei “rifugiati”, sempre di più l’UNHCR ha contribuito a dare protezione ed assistenza a queste persone.

Attualmente perciò l’Alto Commissariato gestisce in maniera autonoma, cioè senza un esplicito invito da parte dell’Assemblea Generale o dell’ECOSOC, anche le persone costrette a lasciare il proprio paese a causa di guerre o conflitti interni.

Altresì è competente a monitorare le condizioni di rimpatrio volontario nel quadro di rimpatri organizzati, ed a fornire assistenza ai rimpatriati, che tecnicamente non sono più rifugiati.

Per quanto riguarda i cosiddetti sfollati (*Internally Displaced Persons*, o IDPs ), persone che hanno dovuto abbandonare le proprie case, generalmente nel corso di una guerra civile o a causa di una persecuzione, ma che sono rimaste all’interno del proprio paese in cerca di salvezza, l’Alto Commissario non ha un mandato specifico ma, fin dal 1972, è stato coinvolto in varie occasioni su richiesta della comunità internazionale, ne assiste circa 6 milioni.

Inoltre nel 1974 l’Assemblea Generale ha chiesto all’Alto Commissario di assumere in via definitiva le funzioni previste dall’art. 11 della Convenzione del 1961 sulla riduzione dell’apolidia.

La situazione degli apolidi, per alcuni versi simile a quella dei rifugiati, spesso però deriva da lacune giuridiche delle varie legislazioni nazionale nella concessione della cittadinanza. L’operato dell’Agenzia si espleta nella promozione e nella ratifica delle convenzioni internazionali, a riguardo, nel monitoraggio delle leggi di cittadinanza.

Attualmente quindi l’UNHCR svolge una attività assai ampia e varia, un’assistenza globale che include, in situazioni di emergenza, sistemazioni abitative, forniture di alimenti, vestiario e medicinali, così come soluzioni di lungo periodo.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Ma oltre a questo, concorre anche all'elaborazione a livello regionale, specialmente con L'Unione Europea, ma anche in Asia, in Africa, in America Latina, di norme in materia di rifugiati e di flussi migratori allo scopo di prevenire situazioni di crisi con spostamenti massicci di popolazioni.

L'attuale tendenza dell'UNHCR, sulla spinta delle Nazioni Unite, appare infatti orientata nel senso di agire per prevenire i conflitti, concorrendo a disciplinare sul piano giuridico il problema dell'asilo e delle migrazioni.

### **3. Il ruolo delle organizzazioni non governative**

#### *3.1. Premessa*

È la stessa Assemblea Generale che nel testo dello Statuto dell'UNHCR fa esplicito riferimento al ruolo delle Organizzazioni non Governative, ma a parte tale menzione non c'è alcuno strumento internazionale che riguardi il loro status o le modalità del loro operato.

Nel 1993 l'Alto Commissario per i rifugiati Sarago Ogata iniziò un processo il cui obiettivo era consociare le O.N.G. operanti per i rifugiati in tutti i continenti sotto la denominazione "*Partnership in Action*".

Il processo è stato concluso con un Congresso Mondiale ad Oslo nel 1994, nel corso del quale sono stati approvati anche una dichiarazione di partenariato e un dettagliato programma di azione che per la prima volta definisce i principi guida della cooperazione nelle aree di protezione internazionale, del fenomeno degli sfollati all'interno dei loro Paesi, della pianificazione di risposte in situazioni di emergenza e dell'assistenza umanitaria alla riabilitazione e allo sviluppo.

Nella maggioranza dei paesi in cui operano l'UNHCR e le O.N.G. organizzano regolarmente riunioni che favoriscono la creazione di strutture di collaborazione e

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

consentono ad esse di partecipare alla pianificazione delle strategie dell'Alto Commissariato.

Il ruolo che svolgono le O.N.G. non è affatto secondario a quello dell'UNHCR, anzi il più delle volte è un ruolo che esso per ragioni diplomatiche o limitatezza di risorse non può svolgere.

I gruppi indipendenti di difesa dei diritti umani, ad esempio, possono riferire all'opinione pubblica e dare alla comunità internazionale la garanzia della cessazione delle violazioni nel Paese di origine dei candidati al rimpatrio.

L'essenza profonda della protezione dei rifugiati si fonda sul concetto che è compito della comunità internazionale proteggere i loro diritti fondamentali, dato che essi hanno rotto i legami con il loro stato di origine, essa è inoltre obbligata ad assicurare che i costi della loro protezione siano opportunamente condivisi, senza badare a dove essi siano fuggiti.

Sostanzialmente il sistema di protezione internazionale funziona se funzionano i componenti singoli, cioè gli Stati, ma essi sono pienamente liberi di decidere in che modo contribuire. Il sistema perciò dipende dalle decisioni dei singoli Stati, quando si tratta dell'aiuto finanziario per i massicci sforzi umanitari richiesti.

Gli Stati dovrebbero stabilire degli accordi che assicurino un adeguato finanziamento per le operazioni ordinarie e quelle di emergenza dell'UNHCR e delle altre agenzie ed O.N.G. che collaborano con lui, dovrebbero inoltre condividere la responsabilità dell'offerta di asilo, il rispetto dei doveri verso coloro che giungono ai confini, ma anche il sostegno ai Paesi ospiti, così per meglio realizzare una effettiva azione di prevenzione e di supporto internazionale per un trattamento sicuro e dignitoso dei rifugiati.

Ogni situazione in cui essi siano coinvolti richiede quindi la cooperazione degli Stati, delle Agenzie umanitarie, delle O.N.G. e naturalmente dei rifugiati stessi, è un

interesse fondamentale di tutti quello di risolvere in collaborazione tale problema, e quando ciò non accade esso si trasforma in crisi di vasta portata.

### *3.2. Amnesty International*

Amnesty International è un movimento internazionale indipendente da qualsiasi governo, fazione politica, interesse economico o credo religioso, possiede uno status consultivo presso le Nazioni Unite, ed ha ricevuto il premio Nobel per la Pace nel 1977, ed il premio delle Nazioni Unite per i Diritti Umani nel 1978.

Opera per la promozione e la difesa, in tutto il mondo, dei diritti umani, così come stabiliti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, per raggiungere tale obiettivo, svolge un'azione di promozione dei diritti umani nel loro insieme e si oppone a specifici abusi.

All'interno del suo mandato si preoccupa di assicurare il rispetto di diritti di categorie di persone particolarmente esposte al rischio di tali violazioni, tra cui: donne, minori, obiettori di coscienza, prigionieri, e rifugiati.

In particolar modo il lavoro di Amnesty International per i rifugiati è limitato dal mandato e dalle sue risorse, ma dal momento che sostiene tutte le vittime di abusi dei diritti umani, così fa' tutto il possibile per aiutare le persone che scappano dal rischio di subirne, nei seguenti modi: a) può fornire informazioni precise sugli abusi dei diritti umani che vengono compiuti negli Stati da cui fuggono le persone, dimostrando così che le paure di chi cerca asilo siano giustificate; b) vigila sul rispetto del principio di *non-refoulement*, considerato una norma di diritto internazionale vincolante per tutti gli Stati, e sul rispetto di tutti gli accordi internazionali sottoscritti in materia di rifugiati; c) può intercedere presso gli ufficiali governativi con attività di *lobbying* per conto di persone minacciate di venire rimandate nei paesi dove rischiano di subire violazioni di diritti umani; d) chiede ai

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

governi di istituire procedure eque ed adeguate per l'assegnazione dello status di rifugiato, e lavora per assicurarsi che i richiedenti asilo abbiano effettivo accesso a queste procedure; e) vigila che i richiedenti asilo non siano trattenuti e "detenuti" in un modo che contravvenga agli standard internazionali.

Amnesty International lavora in favore dei rifugiati sia chiedendo il rispetto dei loro diritti sia impegnandosi a prevenire e denunciare le violazioni dei diritti umani da loro subite, poiché solo attraverso una piena tutela dei diritti umani il problema dei rifugiati potrà trovare una soluzione definitiva.

Nel 1997 ha inoltre lanciato una campagna mondiale "Rifugiati, i diritti umani non hanno confini".

Alla fine del 1996, in base alle statistiche dell'UNHCR nel mondo c'erano 35 milioni di rifugiati, presenti in tutti i continenti, fuggivano da situazioni di abusi di diritti umani, da persecuzioni individuali o generalizzate, da eventi di violenza estrema, più frequenti in concomitanza di conflitti armati.

Le cause della fuga nel corso del tempo non sono cambiate profondamente, sono invece mutate le realtà politiche, la disponibilità cioè degli Stati di proteggere tale categoria, e di rispettare gli obblighi internazionali.

In questo ambito Amnesty International intendeva costruire con credibilità ed efficacia un ponte tra la protezione dei rifugiati ed i diritti umani al fine di spostare il problema dei rifugiati al di là della questione del controllo dell'immigrazione e porlo all'interno della più ampia tematica dei diritti umani.

Ecco allora la necessità di una Campagna che a livello internazionale presentasse la protezione dei rifugiati come una questione che riguarda i diritti umani e che rispondesse alla crisi mondiale dei rifugiati verificatasi in quegli anni.

Essa proponeva tre differenti piani di azione, legati a tre scopi principali: 1) la protezione dei diritti umani nei paesi di origine, dal momento che di solito le persone



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

che cercano rifugio all'estero, e rompono i legami con il proprio paese, lo fanno a causa di persecuzione, violenze subite o mancanza di protezione. Si vogliono prevenire tali violazioni, e rendere più sicuri i paesi di origine; 2) la protezione dei diritti umani nei paesi di asilo, cercando protezione in un altro Stato i rifugiati raramente incontrano una "calda" accoglienza, talvolta vengono fermati al confine, arrestati e detenuti come "immigrati irregolari", sottoposti a torture nei campi profughi, o a procedure sommarie ed inique; 3) si vuole assicurare la possibilità di giungere in un luogo sicuro, di ricevere una effettiva protezione contro il rimpatrio forzato, e la garanzia di ottenere uno standard minimo di trattamento umano.

### *3.3. Associazione per lo studio del problema dei rifugiati (A.W.R.)*

L'A.W.R. è un'Associazione internazionale e non governativa di carattere scientifico, sorta nel 1951 al fine di studiare le possibili soluzioni al problema dei rifugiati e dei lavoratori migranti in genere. Ad essa collaborano studiosi di diverse discipline ed operatori sociali di diversi paesi.

È organizzata in sezioni nazionali e comitati scientifici di esperti, tra i quali avvengono scambi di informazioni e materiali, congressi annuali, seminari e tavole rotonde.

L'A.W.R. opera sotto il patrocinio del principe Nicola di Liechtenstein, ed ha una sede in Vaduz. Gode inoltre dello status consultivo nei confronti delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa.

In pratica promuove e coordina le ricerche scientifiche riguardanti tali categorie e cerca di contribuire, con un approccio scientifico, alla ricerca di soluzioni teoriche e pratiche al problema. I risultati poi vengono messi a disposizione dei governi interessati e degli organismi internazionali competenti in materia, ad essi infatti l'A.W.R. indirizza raccomandazioni e risoluzioni.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

*3.4. Consiglio Italiano per i Rifugiati (C.I.R.)*

Il Consiglio Italiano per i Rifugiati Onlus è un'organizzazione umanitaria indipendente, costituitasi nel 1990 sotto il patrocinio dell'UNHCR, il quale gli ha affidato l'attuazione dei propri programmi di assistenza ai rifugiati in Italia.

L'obiettivo del Consiglio è quello di coordinare e potenziare le azioni in difesa dei diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo in Italia, per l'affermarsi di un sistema integrato ed efficiente che si sviluppi nelle diverse fasi dell'accoglienza, dell'integrazione e dell'eventuale ritorno assistito nel Paese di origine, in attuazione dei principi stabiliti dal sistema internazionale dei diritti umani e dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

Esso si propone come interlocutore per lo Stato italiano e gli enti locali per la realizzazione di programmi destinati a favorire l'integrazione globale dei rifugiati nella società italiana.

Si adopera inoltre per l'attuazione in Italia dei programmi dell'Unione Europea destinati alla protezione legale e sociale di rifugiati e richiedenti asilo, nella sede centrale di Roma nonché attraverso una rete di sportelli presenti su tutto il territorio nazionale, gestisce inoltre progetti sostenuti dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea per la protezione e l'assistenza a gruppi particolarmente vulnerabili di rifugiati, quali minori non accompagnati, donne e vittime di tortura.

Un'intensa attività di lobbying è svolta nei confronti del Parlamento e del Governo per l'approvazione di una legge quadro in materia di diritto di asilo, ancora assente in Italia, in grave ritardo rispetto agli altri paesi europei, ma anche per lo sviluppo ed il rispetto degli standard europei ed internazionali.

Al fine di perseguire i suoi obiettivi, il C.I.R. è impegnato in attività di sensibilizzazione ed informazione tesa a promuovere tra gli italiani una migliore comprensione della condizione del rifugiato, dando vita ad iniziative sociali,

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

culturali, campagne di comunicazione a favore dei perseguitati giunti nel nostro paese.

Una costante attività di formazione attraverso corsi e seminari, convegni, pubblicazioni rivolti ai vari livelli della società civile consente una ampia ed accurata diffusione di informazioni sul tema dei rifugiati.

La principale fonte di finanziamento è costituita da progetti specifici, a durata limitata promossi dall'Unione Europea, spesso in cofinanziamento con i vari Ministeri italiani. Il restante 20% deriva invece dai finanziamenti privati, convenzioni con enti locali e quote associative.

Nel corso di quindici anni di attività ed impegno nella difesa dei diritti alla protezione di chi è costretto a fuggire dal proprio paese, il C.I.R. ha assistito oltre 50 mila persone tra rifugiati, profughi e richiedenti asilo, offrendo loro una possibilità concreta di ricostruirsi una nuova vita.

Esaminando più specificatamente l'attività di assistenza del C.I.R., si evince come essa consista infatti in: a) un orientamento legale e sociale: diritti, doveri, procedure, una offerta di assistenza diretta ai richiedenti asilo, progetti di ricerca sui flussi migratori (ODISSEUS 1998-1999) e di studio sull'applicazione delle Convenzione e norme in materia di rifugiati (ODISSEA 1999-2000); b) un'accoglienza alle frontiere, ai varchi, punti cioè nevralgici per l'ingresso nel nostro paese, così come in altre parti del territorio nazionale, il C.I.R. svolge una azione diretta di intervento durante gli arrivi di rifugiati in concertazione con le Forze di Polizia; c) una consulenza legale per i ricorsi delle domande di asilo presentate; d) un'assistenza sociale, per facilitare l'accesso ai diritti sociali ai rifugiati, divulga tutte le informazioni utili e necessarie per la permanenza nel nostro territorio riguardo al: sistema pensionistico, ai dati anagrafici, alla cittadinanza, allo studio, al lavoro, al sistema sanitario; e) una promozione e uno studio dell'integrazione dei rifugiati in

Europa ed in Italia, con specifici progetti cofinanziati dall'Unione Europea<sup>111</sup>, f) un'attenzione particolare ai gruppi vulnerabili, quali donne, bambini, vittime di tortura, il C.I.R. realizza dei progetti con attività di assistenza medica, sanitaria e psicologica per la complessità e specificità di problematiche di tali gruppi (per esempio il progetto MALINKA del 2002 di sostegno alle donne richiedenti asilo e rifugiate che hanno subito violenza come forma di persecuzione legata al genere).

Grazie alla sua costante attività di informazione e di comunicazione il C.I.R., con lo scopo di sensibilizzare l'attenzione dell'opinione pubblica in materia, offre la possibilità di parola ai rifugiati troppo spesso dimenticati ed emarginati. Per questo raccontare le loro storie ci fa' ricordare che ognuno di essi è un individuo, con il suo bagaglio di affetti, legami, ricordi, speranze, è importante anche solo saper ascoltare.

#### **4. Altre istituti di tutela internazionale**

##### *4.1. La protezione temporanea*

##### 4.1.1. Profili generali.

La protezione temporanea o asilo temporaneo, come risposta pragmatica alle emergenze umanitarie, fino al momento in cui i rifugiati considereranno sicuro il rimpatrio volontario, si è sviluppato inizialmente nei paesi del Terzo Mondo, alcuni dei quali come il Pakistan, il Kenya ed il Malawi rischiavano di soccombere sotto il peso di una numerosa popolazione di rifugiati, con conseguenti difficoltà di garantire la loro integrazione.

I Governi Occidentali, a partire dagli anni '90, trovatisi anch'essi sotto la pressione di masse crescenti di profughi e rifugiati provenienti da paesi in preda a conflitti, violenze e disordini, al fine di garantire un minimo di assistenza e

---

<sup>111</sup> Ad. es. il POLIS ASYL il network europeo sull'accoglienza e sull'integrazione dei richiedenti asili e rifugiati promosso in cooperazione con l'ECRE e con l'ANCI nel 2001-2002, oppure il SUCRE uno studio sull'integrazione sociale di esuli e rifugiati nell'area mediterranea del 2000-2001

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

protezione internazionale nell'immediato, e non appena possibile, un aiuto al rimpatrio e al reinsediamento nelle rispettive comunità, hanno intrapreso poco a poco la stessa via.

Infatti, va rilevato come nel panorama legislativo dei singoli stati vi sia la presenza di varie definizioni giuridiche oltre che livelli di garanzia, tant'è vero che in Europa esistono lo "status B o C", il "permesso di soggiorno straordinario" o lo "status umanitario", mentre negli Stati Uniti si utilizza la dizione "*temporary protected status*".

Di portata inferiore allo "status di rifugiato", queste denominazioni alternative, quali figurano nelle legislazioni nazionali di vari paesi, consentono ai richiedenti asilo, che non rispondano ai requisiti previsti per il riconoscimento di tale status, di soggiornare nel paese a discrezione delle autorità finché non sia giudicato possibile un rimpatrio, in condizioni di sicurezza. Comunque il contenuto e l'attuazione pratica dell'asilo temporaneo previsto da dette legislazioni variano notevolmente da un paese all'altro, ed è questa difformità che suscita le perplessità dell'UNHCR

La protezione temporanea, il cui significato non è univoco, può rappresentare uno strumento utile nell'affrontare situazioni di esodo di massa, mentre vengono ricercate soluzioni durevoli, a condizione che sia gestita nel rispetto del principio del *non refoulement* e degli altri diritti umani fondamentali dei rifugiati.

Nella fattispecie pratica tale protezione fu applicata, a seguito di pressioni esercitate dall'UNHCR, a coloro che fuggivano dalla guerra scoppiata in ex-Yugoslavia nel 1991 in alternativa all'accesso alla procedura per la concessione individuale dell'asilo.

Gli Stati europei hanno reagito chiudendo le frontiere e imponendo dei visti di ingresso non contemplati in precedenza, poiché sostenevano di non essere in grado di affrontare e gestire un afflusso così massiccio di persone.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Con il Trattato di Amsterdam la materia della protezione temporanea è stata “comunitarizzata”.

In altre parole, detta materia è passata dalla mera cooperazione intergovernativa alle competenze della Comunità, ossia al cosiddetto “primo pilastro”, il Consiglio dell’Unione potrà ora adottare direttive, regolamenti e decisioni cioè atti che oltre ad essere vincolanti sono provvisti di effetto diretto.

Infine, sempre secondo l’opinione del Parlamento Europeo, lo status di rifugiato non può essere negato ad una persona che abbia beneficiato della protezione temporanea, ma ci sono due, per così dire, binari che non sono in collisione ma che si possono percorrere parallelamente, uno per la Convenzione di Ginevra del 1951, ed un altro per la protezione temporanea, di modo tale da essere complementari, per dare la possibilità a chi ottiene tale protezione a continuare a domandare ed ottenere anche lo status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra che peraltro vige a livello mondiale.

4.1.2. La disciplina giuridica internazionale dell’istituto della protezione temporanea.

La protezione temporanea è *«una procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non possono rientrare nel loro paese d’origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d’asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione»*<sup>112</sup>.

Tale istituto, in altri termini, rappresenta l’ipotesi residuale rispetto all’asilo che i profughi o gli sfollati hanno a disposizione per ottenere una tutela sufficiente ad

---

<sup>112</sup> Così, art. 2, Direttiva 2001/55/CE in GUC, 7 agosto 2001, L212/12.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

evitare così il respingimento nel Paese di provenienza ove rischiererebbero la persecuzione oppure elevati disagi<sup>113</sup>.

In tale quadro, la disciplina di base in materia di protezione temporanea è contenuta nella Convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati<sup>114</sup>, laddove all'art. 9 (Misure provvisorie) afferma che «nessuna disposizione della presente Convenzione impedisce a uno Stato Contraente, in tempo di guerra o in altre circostanze gravi ed eccezionali, di prendere provvisoriamente, rispetto a una persona determinata, le misure che detto Stato considera indispensabili per la sicurezza nazionale, fino al momento in cui lo Stato Contraente di cui si tratta abbia accertato se tale persona è effettivamente un rifugiato e se le misure prese devono essere mantenute in suo confronto nell'interesse della sicurezza nazionale»<sup>115</sup>.

---

113 A tal riguardo, è opportuno sottolineare che l'espressione "Protezione Temporanea" fu utilizzata per la prima volta nell'esodo ungherese, dove gli Stati riceventi ospitavano temporaneamente un gruppo di persone, con la prospettiva di un futuro ristabilimento in un paese terzo. Tale espressione fu anche utilizzata negli anni '70 e '80 durante gli esodi in Asia Meridionale. Ma è stato durante gli anni '80, che la nozione di protezione temporanea è stata sviluppata come mezzo per risolvere il problema dei rifugiati. Nel 1992 l'Alto Commissariato richiese formalmente ai Governi di accordare una protezione temporanea alle persone provenienti dall'ex Jugoslavia, le quali fuggivano a causa del conflitto e delle violazioni dei diritti umani. Gli Stati dovevano garantire che non avrebbero fatto tornare queste persone in un paese dove a loro libertà o vita sarebbero state a rischio, che li avrebbero trattati secondo gli standard internazionali umanitari ed ospitati fino a quando il ritorno non fosse stato possibile. Questa protezione temporanea ha garantito una sicurezza immediata, infatti per ottenerla non erano necessarie le lunghe procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato; infatti un accertamento individuale per un numero così consistente di profughi avrebbe necessitato non solo di molto tempo, ma anche di ingenti risorse. Tale sistema garantiva una protezione anche alle persone che non sarebbero state riconosciute rifugiate seguendo l'interpretazione europea della convenzione del 1951, poiché scappando da un conflitto armato non potevano dimostrare il timore individuale di persecuzione. Una delle ragioni per cui i Governi degli Stati Occidentali hanno reso più difficili le pratiche per la concessione dell'asilo, è la percezione che la maggioranza dei rifugiati, una volta insediati, non voglia ritornare in patria, nemmeno quando la situazione in questa lo permetta. La protezione temporanea è stata quindi accolta favorevolmente da questi Paesi, perché garantiva il ritorno in patria di queste persone una volta finita la guerra. Non esistendo una Convenzione o dei Principi Guida sulla protezione temporanea, ogni Stato, o Unione di Stati, ha elaborato una propria normativa nella quale sancisce i diritti attribuiti a questi profughi. Si deve notare che generalmente questa protezione differisce da quella concessa ai rifugiati, non solo per la ovvia limitazione temporale, ma anche per diritti garantiti. Gli Stati attraverso la protezione temporanea hanno quindi riconosciuto la necessità di proteggere le persone, che fuggono da conflitti armati o da violazioni dei diritti umani e che non rientrano nella definizione convenzionale di rifugiato; diversamente dalla Convenzione Africana e dalla Dichiarazione di Cartagena, non hanno contribuito all'allargamento del concetto, poiché non hanno parificato i diritti di questi gruppi con quelli dei rifugiati. Sul punto v. CARELLA, *Esodi di massa e diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 903 ss.; FERRERO, *Asilo politico "status" di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea*, in MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2008, pp. 255-282; ZUCKER-ZUKER, *Temporary protected status: a proposed United States policy for vulnerable groups*, in ALFREDSSON-MACHALISIER-SMITH-GRAHL-MADSEN, *The living law of nations: essays on refugees, minorities, indigenous people and the human rights of other vulnerable groups*, Kehl, 1996, pp.133-143; *Temporary protected status and the legacy of Santos-Gomez*, in *The George Washington journal of international law and economics*, Washington DC, 1991, vol. 25, pp. 227-255.

114 Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 più Protocollo di New York del 31 gennaio 1967.

115 A ciò si aggiunga la disciplina dell'art. 31 Conv. Ginevra 1951 (rifugiati che soggiornano irregolarmente nel paese ospitante) a tenore del quale «I. Gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

La predetta disciplina della Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 1951 si colloca come ipotesi residuale per tutte quelle ipotesi, non ancora prevedibili all'epoca della conclusione della citata Convenzione, che contemplano situazioni assimilabili a quelle del rifugio, ma che non presentano i requisiti per la concessione dell'asilo.

In tale quadro non espressamente considerato dalla normativa sull'asilo territoriale di cui alla Convenzione del 1951, si colloca pertanto la prassi degli Stati orientata nel senso di garantire un rifugio (inteso nella sua accezione concreta di situazione in cui i profughi o le masse vengono accolti dallo Stato ospitante e non rimandati nel Paese di origine) ed una protezione temporanea (in nome di ragioni umanitarie) a tutti i casi di esodo di masse di persone in fuga da carestie, catastrofi naturali, guerre civili scoppiate nei loro Stati ed ogni altro fenomeno di larga scala che possa compromettere la pacifica esistenza delle popolazioni.

Ne deriva pertanto che «i cc.dd. *temporary protected status* garantiscono l'esigenza umanitaria di proteggere chi, in quel momento, è in difficoltà e, nello stesso tempo, garantiscono il diritto dello Stato di accoglienza di non farsi carico dell'onere sociale, politico ed economico legato all'accoglienza definitiva (al contrario, invece, di quanto avviene per i perseguitati politici cui si concede asilo) di masse così numerose di stranieri»<sup>116</sup>.

La protezione, secondo tale prassi e la successiva normativa interna di ogni singolo Stato ospitante, si protrae per tutto il tempo dell'emergenza caratterizzata dalla presenza di sfollati e profughi in esodo dal proprio Paese d'origine.

---

*vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustifichino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari. 2. Gli Stati Contraenti limitano gli spostamenti di tali rifugiati soltanto nella misura necessaria. Tali limitazioni devono essere mantenute solo fintanto che lo statuto di questi rifugiati nel paese che li ospita sia stato regolato o essi siano riusciti a farsi ammettere in un altro paese. Gli Stati Contraenti concedono a tali rifugiati un termine adeguato e tutte le facilitazioni necessarie affinché possano ottenere il permesso d'entrata in un altro paese».*

<sup>116</sup> Sul punto v. SINAGRA-BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, p. 521 ss.



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Venuto meno il motivo dell'esodo, viene meno anche la protezione dello Stato di accoglienza, rimanendo salva, comunque, la diversa scelta politica del medesimo Stato di accogliere (o respingere) chi vuole sul proprio territorio<sup>117</sup>.

Tuttavia, nelle more della protezione temporanea la prassi ha esteso anche a tale situazione il c.d. divieto di respingimento che l'art. 33 Conv. 1951 impone agli Stati nei confronti dei rifugiati e richiedenti asilo.

In particolare, non solo è vietato respingere chi, nello Stato dove verrebbe respinto, rischia di essere perseguitato (cfr. art. 33 cit.), ma è altresì vietato respingere chi, se respinto, potrebbe patire sofferenze o subire gravi violazioni dei propri diritti per eventi oggettivi (come una guerra civile in corso) non legati alla sua condizione personale.

L'ambito di applicazione di quest'ultima eccezione al diritto dello Stato di non dare ingresso sul proprio territorio agli stranieri è meno ampia di quella concessa dal citato art. 33 e soprattutto molto più rigorosa di quanto possa apparire ad una prima lettura.

Infatti, la norma non va costruita sul piano giuridico *«come un generico obbligo di accogliere ed aiutare chiunque sul proprio territorio, ma come lo specifico divieto di respingere qualcuno se, dal respingimento, può derivare un immediato, concreto e*

---

<sup>117</sup> La protezione temporanea si applica alla diversa categoria (rispetto a quella dei rifugiati) delle cc.dd. *displaced persons*, ossia «individui che si trovano all'estero e sono bisognosi di protezione perché in fuga da guerre civili, disastri e gravi turbamenti dell'ordine pubblico che affliggono lo Stato di provenienza [...] finora la dottrina e la prassi non hanno incluso, generalmente, nella categoria delle *displaced persons* coloro che lasciano il proprio Paese per motivi economici, sia pure limitatamente al caso in cui, a causa del sottosviluppo economico, le condizioni di vita non raggiungono le più elementari possibilità di sopravvivenza»: così CARELLA, *op. cit.* L'ammissione temporanea per ragioni di umanità (al di fuori, quindi, delle categorie logico-giuridiche dell'asilo/rifugio) è consolidata nella prassi a cominciare dalla posizione assunta dalla Thailandia nel 1979 di fronte all'esodo dei profughi cambogiani in fuga dal regime dei Khmer Rossi. La Thailandia affermò che *«mindful of its humanitarian responsibility, the Thai Government had granted temporary refuge to those people until such time as they could return to their homes»*. Dal 1990, anche gli Stati Uniti si sono dotati di una normativa sui *Temporary Protected Status* che garantisce la permanenza temporanea nel territorio degli Stati Uniti concessa quando non sussistano i requisiti dell'asilo. Per un maggiore approfondimento, v. CASTROGIOVANNI, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 474 ss.; PARISI, *Ai confini d'Europa. Politiche migratorie e diritto d'asilo*, in RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, Milano, I.S.U. Università Cattolica del Sacro Cuore, 2007, p. 50 ss.

*grave pericolo di vita per il respinto*<sup>118</sup>, fermi restando, comunque, le diverse scelte politiche degli Stati in materia di ingresso degli stranieri e il dominio riservato degli stessi per quanto concerne il generale trattamento degli stranieri.

#### 4.1.3. La protezione temporanea nel diritto dell'Unione Europea.

Con riferimento alla disciplina relativa al trattamento degli stranieri ed in particolare all'ingresso nei territori dell'Unione europea, questa si è indirizzata verso una politica legislativa finalizzata a rendere la normativa il più dettagliata possibile, seppure orientata ai canoni della complementarietà e sussidiarietà con gli ordinamenti interni.

Tale intervento di dettaglio viene in evidenza mediante l'analisi delle norme inserite direttamente nelle fonti primarie in materia di immigrazione ed asilo (TFUE<sup>119</sup>) e soprattutto dall'Accordo di Schengen (14 giugno 1985) e successiva Convenzione (19 giugno 1990) in materia di apertura delle frontiere degli Stati facenti parte di tale accordo.

A tal riguardo, pertanto, va osservato che il sistema dell'Unione Europea prevede, oltre alla normativa in tema di immigrazione ed asilo, anche l'adozione di norme dirette a garantire la protezione temporanea degli sfollati, cioè di cittadini di Paesi terzi che non possono ritornare nel Paese di origine e delle persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale<sup>120</sup>.

---

118 Cfr. SINAGRA-BARGIACCHI, *op. cit.*

119 Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, entrato in vigore con il Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

120 A questo riguardo cfr. l'art. 78 TFUE il quale statuisce che «1. 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 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. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: 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

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Con tale espressione volutamente generica, si tende verosimilmente a designare coloro che, pur non rientrando nella definizione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra, siano ritenuti comunque meritevoli di protezione.

La direttiva con cui si è esercitata la competenza in capo al Consiglio ed al Parlamento europeo di cui agli articoli 78 e 79 TFUE<sup>121</sup> prevede che il Consiglio accerti, su proposta della Commissione, l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati, precisando, tra l'altro, quali siano i gruppi di persone a cui si applica la protezione e la data di decorrenza della stessa.

Gli Stati membri devono accogliere coloro che godono della protezione temporanea, provvedendo affinché essi ottengano una protezione adeguata, e devono consentire loro di presentare la domanda di asilo; qualora la domanda sia presentata, è competente ad esaminarla lo Stato nel quale la persona che gode della protezione temporanea è stata accolta.

Il Trattato richiede altresì che sia assicurato «un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze

---

*di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea. 3. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo». Assume rilievo altresì il successivo art. 79 a tenore del quale «1. L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori: a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; b) definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri; c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; d) lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori. 3. L'Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri. 4. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. 5. Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo».*

121 Direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, in GUCE, L 212 del 7 agosto 2001.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

dell'accoglienza degli stessi»<sup>122</sup>. In particolare, l'art. 67 TFUE stabilisce che l'Unione Europea realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri; garantisce che non ci siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi.

Inoltre, la già citata direttiva n. 2001/55/CE del Consiglio circoscrive in termini rigorosi le ipotesi per il riconoscimento della protezione temporanea, congegnando questa misura come una sorta di anticipazione della protezione internazionale.

Oltre all'afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi, ovvero l'imminenza dello stesso, la predetta direttiva richiede la coesistenza di altre due condizioni: (i) l'impossibilità per gli sfollati di rientrare nel paese d'origine in condizioni di sicurezza e (ii) l'impossibilità, in conseguenza dei tempi tecnici che oggettivamente richiede il relativo riconoscimento, per il sistema di protezione internazionale dei rifugiati (finalizzato alla concessione dell'asilo duraturo) di fronteggiare l'afflusso di massa senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone interessate e degli altri richiedenti la protezione.

La predetta disciplina prevista dal Trattato di funzionamento dell'Unione europea deve essere altresì integrata con la disciplina prevista in materia di apertura delle frontiere dalla Convenzione di Schengen del 1990, che, in forza di un protocollo allegato al Trattato di Amsterdam, è divenuto parte integrante del quadro istituzionale e giuridico dell'Unione Europea.

---

<sup>122</sup> Con Decisione del Consiglio 2000/596/CE, in GUCE, L 252 del 6 ottobre 2000 e successivamente con Decisione del Consiglio 2004/904 in GUCE, L 381 del 28 dicembre 2004, è stato istituito un Fondo europeo per i rifugiati che si propone di promuovere un'equa ripartizione degli oneri tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Con particolare riferimento al caso in esame, è opportuno analizzare il testo del citato art. 5 Conv. Schengen 1990, che, da un lato, riveste un ruolo di riferimento in tema di ingresso nei territori dei singoli Stati facenti parte del c.d. *acquis* di Schengen, e, dall'altro lato, soprattutto al comma 3, detta le linee guida circa la circolazione degli stranieri aventi un permesso di soggiorno rilasciato dallo Stato di frontiera laddove si afferma che *«è ammesso in transito lo straniero titolare di un'autorizzazione di soggiorno o di un visto di ritorno rilasciato da una delle Parti contraenti o, se necessario, di entrambi i documenti, a meno che egli non figuri nell'elenco nazionale delle persone segnalate dalla Parte contraente alle cui frontiere esterne egli si presenta»*.

Tale disposizione trova il suo fondamento sul principio del mutuo riconoscimento in ambito europeo dei provvedimenti nazionali in materia di immigrazione ed ingresso degli stranieri, finalizzato ad evitare ripetuti controlli all'interno di uno spazio frontaliero comune.

L'applicazione di tale principio, tuttavia, ha subito negli ultimi mesi un evidente restringimento sulla base del mancato riconoscimento della validità dei permessi di soggiorno concessi dal Governo Italiano a seguito dell'emanazione del D.P.C.M. 5 aprile 2011.

Invero, l'Unione Europea ed i singoli Stati (in particolare la Francia) hanno ritenuto inefficace la protezione temporanea garantita dal Governo Italiano, in quanto priva dei requisiti richiesti dalla Direttiva 2001/55/CE e pertanto inidonea ed esplicitare i suoi effetti su tutto il territorio europeo. Tale tesi, però, non è stata accolta dal Governo Italiano<sup>123</sup>, il quale ha fondato la propria posizione sul tenore della disposizione del citato comma 3 ove non si fa alcun riferimento a particolari requisiti per l'emanazione del provvedimento nazionale, ma si pone semplicemente un limite

---

<sup>123</sup> Cfr. Dichiarazioni alla stampa del Ministro degli Interni, on. Roberto Maroni, dell'8 aprile 2011.

al riconoscimento della validità di qualsiasi autorizzazione di soggiorno rilasciata dagli Organi competenti dello Stato frontaliero.

Sicché, la protezione e successiva autorizzazione di soggiorno concessa dal Governo Italiano ai profughi tunisini e libici, è stata ritenuta legittima e pienamente efficace in quanto riconosciuta a seguito di un procedimento amministrativo, e quindi suscettibile di esplicare i suoi effetti in tutto lo spazio comune europeo, agevolando così la libera circolazione in tutta l'Unione Europea dei titolari del permesso concesso ai sensi dell'art. 20 T.U. Immigrazione.

In definitiva, il quadro normativo di riferimento *«impone agli Stati di offrire protezione agli stranieri che, se allontanati nei paesi d'origine, potrebbero essere sottoposti a tortura ovvero a pene o trattamenti disumani o degradanti, senza possibilità di bilanciare il diritto dello straniero con altri interessi, pur meritevoli di tutela, configgenti e quindi senza che sia possibile che tale obbligo subisca deroghe, sia pure per esigenze di sicurezza dello Stato»*<sup>124</sup>.

#### 4.1.4. La protezione temporanea per esigenze umanitarie nell'ordinamento italiano.

Nell'ordinamento italiano il diritto alla protezione umanitaria trova la sua disciplina nel D.lgs. n. 286/1998 (c.d. Testo Unico sull'immigrazione) ed in particolare agli articoli 5, co. 6<sup>125</sup>, 19<sup>126</sup> e 20.

---

124 V. Cass., SS.UU., 9 settembre 2009, n. 19393, secondo cui «la situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'articolo 2 della Costituzione esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservate al legislatore». Sul punto, v. PISELLI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari non si può rimettere al potere discrezionale della P.A.*, in *Guida al Diritto*, n. 41, Milano, Il Sole 24ore, 2009, 93 ss.

125 L'art. 6 recita *«Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione»*.

126 L'art. 19, rubricato "Divieto di respingimento" stabilisce che *«1. 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*

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

In tale contesto, occorre rilevare che il predetto art. 5, co. 6 non definisce i seri motivi di carattere umanitario che limitano il potere di rifiutare o revocare il permesso di soggiorno allo straniero privo dei requisiti previsti da convenzioni o accordi internazionali<sup>127</sup>.

A questo riguardo, pertanto, non vi è alcun dubbio che i motivi di carattere umanitario debbano essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle convenzioni di natura universale o regionale che autorizzano o impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella Costituzione, non solo per il valore del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo in forza dell'art. 2 Cost., ma anche perché, al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione<sup>128</sup>.

Ciò posto, la situazione giuridica soggettiva dello straniero che richieda il permesso di soggiorno per motivi umanitari gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'art. 2 Cost., sulla base della quale, anche ad ammettere, sul piano generale, la possibilità di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate, esclude che tale bilanciamento possa essere rimesso al potere discrezionale della pubblica amministrazione, potendo eventualmente essere effettuato solo dal legislatore, nel rispetto dei limiti costituzionali.

Ne deriva, pertanto, che la situazione giuridica soggettiva dello straniero che chieda la concessione della protezione umanitaria sulla base delle norme indicate, ha

---

*rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 2. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti: a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9; c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono. 2-bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate».*

<sup>127</sup> Ci si riferisce in particolare alla Convenzione sullo status dei rifugiati di Ginevra del 1951 ed alla Direttiva 2001/55/CE.

<sup>128</sup> Cfr. Corte Costituzionale, n. 388/1999.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

consistenza di diritto soggettivo costituzionalmente protetto, costituendo una delle forme di realizzazione del diritto di asilo previsto dall'art. 10, co. 3, Cost., e avendo natura di diritto umano fondamentale, in quanto attiene alla vita e all'incolumità fisica della persona, e come tale oggetto di protezione alla stregua degli obblighi internazionali, sicché l'amministrazione avrebbe solo il potere di accertare la sussistenza dei requisiti obiettivi per la concessione della protezione umanitaria<sup>129</sup>.

In definitiva, l'identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo *status* di rifugiato e del diritto costituzionale di asilo, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali, trova riscontro nell'espressa disciplina contenuta nell'art. 19, co. 1, D.lgs. n. 286/1998, il quale individua la situazione che impone il divieto di espulsione e respingimento con riferimento alla possibilità che lo straniero subisca persecuzioni per le ragioni indicate dalla norma, con formulazione solo marginalmente diversa da quella utilizzata dalla Convenzione di Ginevra per descrivere i presupposti per la concessione dello *status* di rifugiato.

Inoltre, la disposizione dell'art. 19 dovrebbe essere letta in connessione con il successivo art. 20, il quale prevede, come limite all'apprezzamento del giudice, l'adozione, d'intesa con tutti i ministri interessati, di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri con cui prevedere le misure temporanee da adottarsi anche in deroga alla disciplina generale dell'immigrazione nel caso di rilevanti esigenze umanitarie, derivanti da conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità<sup>130</sup>.

---

129 Sul punto v. CASSESE, *Art. 10*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione-Principi fondamentali*, Bologna, 1975, pp. 485 ss.; BIN-PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2002, p. 459.

130 In tal senso, Cass., n. 4725/2007 e Cass., n. 3732/2004. Contra Cass, n. 16471/2007 che ha ritenuto del tutto autonomo l'accertamento della sussistenza del fatto persecutorio, evidenziando così che, da un lato, l'art. 20 riguarda situazioni collettive ed autorizza deroghe all'ordinaria disciplina dell'immigrazione in favore della generalità di soggetti nei cui confronti si siano verificati gli eventi indicati nella disposizione, mentre, dall'altro lato, l'art. 19 ha ad oggetto solo situazioni meramente individuali.



Le disposizioni del Testo Unico in materia di immigrazione devono essere integrati, nel caso in esame, con la più dettagliata disciplina definita dal D.lgs. 7 aprile 2003, n. 83 (rubricato “attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario”) che pone una normativa specifica per gli sfollati<sup>131</sup>.

In tale quadro, infatti, il D.lgs. n. 85/2003 intende disciplinare la «protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi non appartenenti all'Unione Europea che non possono rientrare nei paesi di origine» (art. 1).

Il legislatore stesso definisce tale procedura come “eccezionale”, applicabile in particolare allorché «sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso» (art. 2, co. 1, lett. a).

Alla luce degli articoli 1 e 2 del decreto, sembra potersi affermare che oggetto della nuova disciplina (e condizioni quindi per la sua applicazione), siano rappresentati: **a) dalla presenza di un “afflusso massiccio”**: non sono dunque sufficienti fenomeni di immigrazione collettiva (e tantomeno fenomeni singoli), ma occorre che tale afflusso riguardi un “numero considerevole” di sfollati e che la loro provenienza sia da un paese o da una zona determinata. In definitiva, il fenomeno dell'afflusso si caratterizza per la specificità della provenienza di tutti gli sfollati e per il numero considerevole degli stessi; **b) dalla caratteristica “coattiva” dell'abbandono**, che questo avvenga spontaneamente, ma come reazione ad una situazione insostenibile, ovvero risponda a un programma di evacuazione; **c) dalla situazione che ha determinato lo sfollamento**, che deve essere rappresentata (come si deduce dall'art. 2, co. 1, lett. c), dalla presenza di un conflitto armato o di situazioni di violenza endemica (caratterizzata anche da violazioni sistematiche o generalizzate

---

<sup>131</sup> Sul punto v. OBERDAN, *Con la nascita della procedura straordinaria controllati gli afflussi eccezionali di profughi*, in *Guida al Diritto*, n. 24, Milano, Il Sole 24ore, 2003, p. 25 ss.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

dei diritti umani) nella zona di provenienza, situazioni tutte che non consentono un rimpatrio in «condizioni sicure e stabili».

Condizioni ostative all'applicazione delle misure in favore degli sfollati sono invece costituite dai precedenti che riguardano singoli soggetti sfollati, debitamente elencati all'art. 4 del Decreto.

Non possono ricevere in ogni caso l'applicazione delle misure a favore gli sfollati (ancorché ricorrano i requisiti oggettivi per l'applicazione della relativa disciplina) coloro che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità; che abbiano commesso un reato grave di natura non politica al di fuori del territorio nazionale<sup>132</sup>; che abbiano commesso atti contrari ai principi e alle finalità delle Nazioni Unite; che abbiano riportato condanna in Italia (anche a seguito di patteggiamento) per uno dei reati per i quali il codice di procedura penale prevede l'arresto, o comunque per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, lo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite, o ancora per motivi di ordine e sicurezza pubblica.

Se tali sono i presupposti per l'applicazione della nuova disciplina occorre anche aggiungere che la fondamentale caratteristica della stessa è rappresentata dalla sua «temporaneità» (di «tutela immediata e temporanea» parla anche l'art. 2, co. 1, lett. a).

In particolare, l'art. 3 afferma che il periodo di applicazione delle misure ha la durata massima di un anno, prorogabile per una sola volta, e comunque per un periodo non superiore a un anno.

Occorre osservare che l'ordinamento italiano già prevede una disposizione volta a fronteggiare situazioni eccezionali. Infatti, il citato art. 20 T.U. Immigrazione

---

<sup>132</sup> Viene precisato che «*le condotte connotate da particolare crudeltà, anche se attuate con finalità politica, sono considerate di natura non politica*».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

prevede i casi in cui sono possibili misure di protezione temporanea da adottarsi «*per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in paesi non appartenenti all'Unione Europea*».

In queste ipotesi, la definizione delle misure, da adottarsi anche in deroga alle disposizioni del testo unico immigrazione, ma nei limiti delle risorse disponibili nel Fondo nazionale per le politiche migratorie, è rimessa a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato d'intesa con i ministri degli Esteri, dell'Interno e della Solidarietà sociale e degli altri ministri eventualmente interessati.

A differenza di tale disposizione, il decreto legislativo n. 85/2003 inserisce le misure di protezione temporanea in un contesto europeo, come conseguenza dell'individuazione e della specificazione delle situazioni e delle deliberazioni del Consiglio dell'Unione europea.

In altri termini, si predispone una concreta attuazione sul piano nazionale di una politica comune dell'Unione europea, a fronte di eventi di dimensioni e conseguenze sopranazionali, in forza dell'emanazione di una Direttiva avente lo scopo di adeguare gli ordinamenti interni al sistema di diritto dell'Unione europea ed avere così una normativa comune in un tema nevralgico quale può essere quello dell'ingresso e trattamento degli stranieri.

Tuttavia, pur in connessione con le decisioni dell'Unione europea, l'art. 3, co. 1, precisa che il Governo Italiano può preventivamente rilasciare al Consiglio dell'Unione una «dichiarazione di disponibilità a ricevere sfollati», e quindi essere tenuto ad applicare misure di protezione temporanea nei limiti degli impegni assunti a livello comunitario.

A tal particolare riguardo, il citato art. 3 rimette al decreto del Presidente del Consiglio, adottato ai sensi dell'articolo 20 del testo unico, la definizione delle «*misure di protezione temporanea per fronteggiare l'afflusso massiccio di sfollati*».

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Presupposto dell'emanazione di tale decreto è rappresentato dalla previa decisione del Consiglio dell'Unione europea, in ordine all'accertamento della ricorrenza di un caso di afflusso massiccio di sfollati.

L'art. 4 disciplina il contenuto del decreto del Presidente del consiglio, che si caratterizza per una estesa possibilità di deroga alle disposizioni del Testo Unico Immigrazione. In ogni caso, il decreto *ex art. 4* dovrà individuare la data di decorrenza della protezione temporanea e le categorie di oggetti che vi sono ammessi (anche se tale ultimo aspetto appare mera attuazione di decisioni in sede comunitaria), le procedure (in deroga) per il rilascio agli sfollati del permesso di soggiorno, esteso allo studio e al lavoro, nonché, le procedure da attuarsi nel caso di presentazione di una domanda di asilo.

Tuttavia, tale potere viene attenuato dalle seguenti condizioni. Innanzitutto, in ogni caso, del numero dei permessi di soggiorno rilasciati *«si tiene conto nell'adozione del decreto di programmazione annuale»* dei flussi di ingresso (art. 4, co. 1, lett. e).

Ciò non comporta, ovviamente, che il numero dei permessi concessi è portato in detrazione dal numero dei permessi concedibili, ma solo che il presidente del Consiglio deve tener conto anche della presenza degli sfollati sul territorio nazionale ai fini della programmazione degli ingressi.

In secondo luogo, nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 6, è ammesso il ricongiungimento familiare nei confronti della persona ammessa alla protezione temporanea. Infine, l'ammissione alle misure di protezione temporanea *«non preclude la presentazione dell'istanza di riconoscimento dello status di rifugiato»*. Peraltro, la disciplina dello *status* di sfollato coincide in molti punti con la disciplina dello *status* di rifugiato, poiché i presupposti che determinano l'allontanamento del singolo dal proprio paese sono simili, se non identici.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Ciò che caratterizza lo *status* di sfollato, in definitiva, non è tanto il contesto che ne determina lo sfollamento, quanto le dimensioni dell'esodo in cui si iscrive il comportamento individuale.

Quanto alla durata della protezione temporanea (massimo di un anno, prorogabile per un periodo di pari durata), appare opportuno interpretare l'art. 3 D.lgs. n. 83/2003 nel senso che l'eventuale proroga delle misure deve essere preceduta da un nuovo atto di accertamento del Consiglio dell'Unione europea, cui farà seguito un nuovo decreto del Presidente del consiglio.

Ovviamente, anche nel caso in cui il Consiglio ritenga occorrenti misure di durata superiore ad un anno (di proroga), il decreto del Presidente del consiglio dei ministri dovrà rispettare il termine di un anno.

Infine, a tutela delle aspettative, degli interessi e dei diritti dei singoli sfollati, l'art. 9 del decreto legislativo n. 85 prevede, sul piano sostanziale, che tutti i provvedimenti che riguardano la persona protetta temporaneamente, sia di diniego della protezione sia di rigetto delle sue istanze, devono essere motivati e recare l'indicazione dell'autorità presso la quale è possibile presentare ricorso e i termini entro i quali ricorrere<sup>133</sup>.

Tuttavia, proprio con riferimento alla motivazione o, più precisamente, agli elementi valutativi di cui l'amministrazione deve tener conto, sorgono alcune perplessità.

Ai fini dell'applicazione della protezione temporanea devono soccorrere alcuni presupposti obiettivi (dei quali occorre dar conto in motivazione) e devono mancare gli elementi ostativi, di cui all'articolo 5.

Tali elementi, peraltro, sono distinti dal legislatore in due categorie. La prima riguarda elementi che «possono» dar luogo ad esclusione (lettere a), b), c), del

---

<sup>133</sup> Si tratta, in buona sostanza, di una applicazione al caso di specie delle disposizioni previste in via generale per tutti gli atti amministrativi dall'articolo 3 della legge n. 241/1990.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

comma 1 dell'articolo 5); mentre la seconda concerne elementi che danno senz'altro luogo a esclusione («sono esclusi», afferma il comma 2 dell'articolo 5).

Ne deriva che, in forza della distinzione operata dal legislatore, solo ai primi casi, in cui vi è una valutazione discrezionale dell'amministrazione, può trovare applicazione quanto disposto dal comma 3 dell'articolo 5, ove si afferma che la decisione di esclusione è adottata *«in base al comportamento personale dell'interessato e sul principio di proporzionalità»*.

Quanto alla prima categoria, occorre inoltre considerare che l'elemento ostativo alla protezione temporanea contemplato dall'articolo 5, comma 1, lettera b) («reato grave di natura non politica»), appare oltremodo generico.

Tale affermazione viene confermata anche dal proseguo della disposizione legislativa secondo cui in tale ipotesi «la valutazione della gravità del reato deve tener conto della gravità del pericolo cui andrebbe incontro lo straniero in caso di rimpatrio».

Infatti, premesso che tale valutazione è riferita dal legislatore solo a uno dei tre elementi che portano al diniego di protezione temporanea, sembra evidente che una valutazione di gravità di un reato commesso (cioè di un fatto già accaduto) non può dipendere dal pericolo di un fatto, di natura diversa, che potrà accadere.

Posta la sussistenza del reato commesso e il giudizio di gravità del medesimo, si evince, in definitiva, la volontà del legislatore di affermare che, ai fini della decisione finale, occorre tener conto dei pericoli derivanti al soggetto da un eventuale rimpatrio. Resta, in ogni caso, il problema della estrema genericità della categoria delineata dal legislatore.

Quanto alla seconda categoria, si deve rilevare che, a fronte di una serie di elementi di carattere oggettivo, in quanto riferiti a intervenute sentenze di condanna per specifici reati, si aggiunge l'elemento rappresentato da *«motivi di ordine o*

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

*sicurezza pubblica*». In definitiva, si rimette a una ampia discrezionalità amministrativa la concessione della protezione temporanea.

Nel dettaglio, l'art. 9 prevede due distinte ipotesi di tutela giurisdizionale. La prima ipotesi è fissata avverso i provvedimenti di diniego di protezione temporanea e gli altri provvedimenti connessi al decreto stesso, è ammesso il ricorso al tribunale amministrativo regionale, ai sensi dell'art. 6, co. 10, del testo unico; la seconda è prevista avverso i provvedimenti di diniego del ricongiungimento familiare, è previsto ricorso al tribunale in composizione monocratica, ai sensi dell'art. 30 co. 6 del testo unico.

Occorre osservare che, nonostante l'ampia dizione dell'articolo 9, co. 1, tra i provvedimenti «connessi» al D.lgs. n. 85/2003 non possono essere ricompresi quelli relativi al diniego dello *status* di rifugiato (pur considerati dall'articolo 7 del decreto), avverso i quali è ammesso ricorso al tribunale ordinario territorialmente competente, ai sensi dell'articolo 1 *quater*, co. 5, del D.L. n. 416/1989 come introdotto dalla legge n. 189/2002.

Invero, l'affinità dello *status* di sfollato con quello di rifugiato induce varie perplessità in ordine alla scelta effettuata dal legislatore.

Come si evince, infatti, dall'attribuzione della giurisdizione, il legislatore ritiene la posizione dell'aspirante al riconoscimento dello *status* di rifugiato alla stregua di un diritto soggettivo, mentre quella dello sfollato aspirante alla protezione temporanea, come un interesse legittimo, ancorché analoghi ne siano i presupposti.

### 4.1.5. Il riconoscimento della protezione temporanea concessa per motivi umanitari: la *querelle* tra Italia e Francia

Dal gennaio 2011 le coste italiane, in particolare l'isola di Lampedusa, sono state teatro di numerosi sbarchi di clandestini provenienti principalmente dalla Tunisia

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

(per fuggire dalla c.d. “guerra del pane”) e dalla Libia (a causa dello scoppio della guerra contro il regime di Gheddafi).

Tali eventi hanno costretto il Governo Italiano ad affrontare una vera e propria emergenza umanitaria, determinando altresì numerosi problemi di carattere politico tra i vari Stati dell’Unione europea (in particolare Francia e Germania) e l’Unione stessa in relazione al tipo di intervento da attuare, nonché al livello di partecipazione alla gestione e risoluzione della crisi da parte di ciascuno Stato e dell’Unione Europea.

Peraltro, una volta raggiunte le coste italiane, gli immigrati – soprattutto quelli di nazionalità tunisina – hanno tentato di fare ingresso nel territorio francese passando per la frontiera ligure, venendo però respinti e rimandati in Italia in forza dell’art. 5 della Convenzione di Schengen (firmata il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore nel 1995)<sup>134</sup>, in quanto trovati privi dei documenti necessari per essere ammessi sul suolo francese.

Tale circostanza ha indotto il Governo italiano ad emanare, ai sensi dell’art. 20 T.U. Immigrazione (D.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche)<sup>135</sup>, un Decreto del

---

134 Ed invero, l’art. 5 dispone che «1. Per un soggiorno non superiore a tre mesi, l’ingresso nel territorio delle Parti contraenti può essere concesso allo straniero che soddisfi le condizioni seguenti: a. essere in possesso di un documento o di documenti validi che consentano di attraversare la frontiera, quali determinati dal Comitato esecutivo; b. essere in possesso di un visto valido, se richiesto; c. esibire, se necessario, i documenti che giustificano lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno, sia per il ritorno nel paese di provenienza o per il transito verso un terzo Stato nel quale la sua ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi; d. non essere segnalato ai fini della non ammissione; e. non essere considerato pericoloso per l’ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali di una delle Parti contraenti. 2. L’ingresso nel territorio delle Parti contraenti deve essere rifiutato allo straniero che non soddisfi tutte queste condizioni, a meno che una Parte contraente ritenga necessario derogare a detto principio per motivi umanitari o di interesse nazionale ovvero in virtù di obblighi internazionali. In tale caso, l’ammissione sarà limitata al territorio della Parte contraente interessata che dovrà avvertirne le altre Parti contraenti. Tali regole non ostano all’applicazione delle disposizioni particolari relative al diritto di asilo né a quelle dell’articolo 18. 3. È ammesso in transito lo straniero titolare di un’autorizzazione di soggiorno o di un visto di ritorno rilasciato da una delle Parti contraenti o, se necessario, di entrambi i documenti, a meno che egli non figuri nell’elenco nazionale delle persone segnalate dalla Parte contraente alle cui frontiere esterne egli si presenta»

135 Secondo l’art. 20 «1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato d’intesa con i Ministri degli affari esteri, dell’interno, per la solidarietà sociale, e con gli altri Ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell’ambito del Fondo di cui all’articolo 45, le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all’Unione Europea. 2. Il Presidente del Consiglio dei Ministri o un Ministro da lui delegato riferiscono annualmente al Parlamento sull’attuazione delle misure adottate. riferiscono annualmente al Parlamento sull’attuazione delle misure adottate».



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Presidente del Consiglio di Ministri (D.P.C.M. 5 aprile 2011) con cui regolarizzare la presenza degli immigrati concedendo loro (rectius: coloro che sono approdati sul territorio italiano dal 1 gennaio al 5 aprile 2011) la protezione temporanea per esigenze umanitarie<sup>136</sup>.

Tuttavia, l'intervento del Governo sul punto non ha sortito gli effetti sperati (ossia la possibilità per gli immigrati di varcare i confini dell'Italia e poter circolare liberamente in Europa nei limiti del periodo di validità del permesso di soggiorno concesso), poiché la Francia ha nuovamente respinto gli immigrati, sostenendo che il permesso di soggiorno concesso dall'Italia non poteva essere riconosciuto come un documento valido per l'ingresso ai sensi del citato art. 5 della Convenzione di Schengen.

Inoltre, secondo il Governo francese la procedura attuata dall'Italia doveva considerarsi posta in violazione delle disposizioni della Direttiva 2001/55/CE<sup>137</sup> sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

Tale controversia è stata, infine, risolta con un incontro bilaterale Italia-Francia ove si è posto l'obiettivo di procedere ad una modifica dell'art. 5 della Convenzione di Schengen nel senso di una maggiore chiarezza della normativa.

Pertanto, anche alla luce di quanto analizzato ed affermato nei precedenti paragrafi, è possibile concludere nel senso del riconoscimento ai singoli Stati da parte del diritto internazionale di un ampio potere in materia di trattamento ed ingresso degli stranieri (che rientra nella sfera del c.d. *domaine réservé*).

---

<sup>136</sup> Sull'argomento v. PALLIGIANO, *La distribuzione del "carico territoriale" rischia di essere la strategia meno efficace*, in *Guida al Diritto*, n. 17, Milano, Il Sole 24ore, 2011, p. 98 ss.

<sup>137</sup> In particolare, si vedano gli artt. 3 (protezione temporanea), 5 (accertamento dell'esistenza degli sfollati), 8 (misure necessarie).

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Sicché, tenuto altresì conto delle norme più dettagliate definite dall'ordinamento dell'Unione europea, si evince che lo Stato italiano gode ancora di un potere discrezionale in materia di ingresso degli stranieri, soprattutto con riferimento alle procedure e requisiti da adottare in occasione di concessione di permessi di soggiorno o provvedimenti di protezione internazionale.

Invero, l'obiettivo finale delle garanzie e tutele poste dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione europea consiste nell'imporre ai singoli Stati l'adozione di procedure interne che non violino i diritti umani generalmente riconosciuti, senza intervenire sulle singole modalità di attuazione o dei requisiti richiesti dagli ordinamenti interni.

In definitiva, appare accoglibile la tesi del Governo italiano, la quale ha sostenuto che la concessione agli sfollati tunisini e libici del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie e di protezione temporanea non può essere denunciata dalla Francia come una violazione delle norme di diritto dell'Unione Europea, in quanto tale provvedimento è stato emesso sulla base di un procedimento amministrativo disciplinato da norme di diritto interno che attuano o si adeguano alla normativa dell'Unione europea in virtù del principio di adeguamento delle normative nazionali a quella dell'Unione europea.

Pertanto, in ragione di quanto sopra, ne deriverebbe l'applicazione da parte degli altri Stati membri dei provvedimenti emanati dallo Stato italiano secondo una procedura legittima interna (oltretutto emanata in osservanza dei principi di diritto internazionale e soprattutto del diritto dell'Unione europea) in virtù del più ampio e generale principio del mutuo riconoscimento<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> Cfr. SCARANO, *Protezione temporanea per esigenze umanitarie e flussi migratori alla luce dei recenti sbarchi di profughi tunisini e libici*, in *Annali dell'Università degli Studi del Molise*, Campobasso, 2011.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

### 4.2. Il rimpatrio volontario

Il rimpatrio volontario dei rifugiati, una volta che nel paese di origine siano radicalmente e stabilmente mutate le condizioni e le circostanze che ne abbiano determinato la partenza o il mancato ritorno, costituisce dal punto di vista della comunità internazionale e dell'UNHCR la migliore delle soluzioni durevoli al problema dei rifugiati: le altre sono l'integrazione nel paese d'asilo ed il reinsediamento in un paese terzo.

In un'epoca in cui gli Stati sono sempre meno propensi ad ospitare numeri elevati di rifugiati esiste, tuttavia, la tentazione di rimpatriare i rifugiati senza che vi siano garanzie di sicurezza adeguate.

Quando il rimpatrio volontario rappresenta una soluzione percorribile, occorre che siano rispettate alcune regole essenziali. In altri termini, deve essere rispettato innanzitutto il principio del *non-refoulement*, ogni progetto deve basarsi su valutazioni serie dei rischi che il rifugiato potrebbe correre dopo il ritorno a casa, dovranno esservi degli elementi convincenti a sostegno della natura profonda e durevole del cambiamento intervenuto nel suo paese di origine.

Ne deriva, quindi, che, nel caso del rimpatrio volontario viene in rilievo esclusivamente la volontà del rifugiato, il quale acquisisce la convinzione che effettivamente sono venute meno le cause che a suo tempo lo spinsero a scegliere la via dell'esilio.

Il rientro deve essere anche accompagnato da tutte le possibili garanzie di rientro in piena dignità e sicurezza, sia per quelli di tipo individuale sia per quelli di tipo collettivo.

A tale scopo vengono istituite delle "Commissioni Tripartite", composte da rappresentanti del Paese di asilo, del Paese di origine e dell'UNHCR. Il rimpatrio è dunque un'operazione che deve essere eseguita con la massima attenzione e la

volontà dell'interessato deve essere anche verificata: a tal fine il rifugiato è tenuto a firmare una dichiarazione di volontarietà, dichiarazione allegata ad un apposito formulario dell'UNHCR, nei casi dei rimpatri di massa, firma il capofamiglia a nome di tutti i componenti.

L'aiuto dell'UNHCR al rimpatrio volontario comprende di regola il trasporto dei rifugiati ai punti di partenza; il trasferimento ai punti di arrivo nel Paese d'origine e spesso anche alle località di origine; nonché aiuti finanziari o in natura per affrontare i primi tempi del reinsediamento nel loro Paese.

Nello svolgimento delle operazioni e delle pratiche di rimpatrio, l'UNHCR si avvale della collaborazione dell'Organizzazione Mondiale per le Migrazioni (OIM) che in genere si occupa degli aspetti strettamente amministrativi e logistici, così come dell'attività delle Organizzazioni Non Governative<sup>139</sup>.

### *4.3. La protezione sussidiaria*

#### 4.3.1. Cenni introduttivi

Con la direttiva citata, dunque, l'Unione europea non ha definito uno status uniforme e unico in materia di protezione internazionale, ma si è limitata a costruire una cornice giuridica di norme minime allo scopo di assicurare, da una parte, che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare le persone che hanno

---

<sup>139</sup> A titolo esemplificativo è importante citare un progetto del C.I.R. volto al potenziamento di tale tipo di rimpatrio. Il progetto "*Increasing Refugee Participation in the Field of Voluntary Return*" (Potenziare la partecipazione dei rifugiati nel campo del rimpatrio volontario), coordinato dal Consiglio Europeo per i Rifugiati ed Esuli (ECRE), è realizzato con il Fondo Europeo per i Rifugiati (FER) insieme ad organizzazioni che operano in 5 Stati Membri dell'Unione Europea, tra cui il Consiglio Italiano per i Rifugiati in Italia. L'obiettivo del progetto, iniziato nel dicembre 2003, è di potenziare il coinvolgimento dei rifugiati e delle loro comunità nel campo del rimpatrio volontario attraverso seminari informativi e consultivi sulle politiche e sulle prassi relative al rimpatrio. Si dà nel corso di questi incontri la possibilità ai rifugiati di esprimere le loro opinioni sulle buone pratiche al fine di sviluppare metodologie e strumenti che consentano ai rifugiati di ritornare nella loro terra di origine, in condizioni di effettiva sicurezza e dignità. Il C.I.R., insieme agli altri partner, vuole potenziare la "*capacity building*" delle comunità dei rifugiati affinché queste abbiano un ruolo attivo nel dibattito italiano ed europeo sull'asilo e sulle questioni riguardanti non solo il rimpatrio, ma anche la loro protezione, accoglienza, integrazione e i diritti inerenti il loro status nel paese di asilo. Il C.I.R. sta attuando questo progetto con i rifugiati ed i rappresentanti delle comunità di Somalia, Eritrea ed Etiopia, presenti nelle città in cui tali comunità sono più numerose.

effettivamente bisogno di protezione internazionale e, dall'altra, che un livello minimo di prestazioni sia disponibile per tali persone in tutti gli Stati membri (considerando n. 6).

Inoltre, la direttiva citata introduce nell'ordinamento comunitario importanti definizioni innovative e comuni, come quelle di: «*bisogno di protezione internazionale sorto fuori dal paese d'origine (sur place)*»; “fonte del danno e della protezione”; “protezione interna”; “persecuzione ivi compresi i motivi di persecuzione”; “appartenenza ad un determinato gruppo sociale”.

Il D.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 recepisce nell'ordinamento italiano la direttiva 2004/83/CE (ben oltre la scadenza del termine previsto per il suo recepimento) e risolve in senso positivo alcuni dubbi interpretativi e recepisce nozioni importanti sinora non previste all'interno della normativa italiana, tra l'altro rinunciando quasi in via generale all'esercizio delle numerose facoltà previste dalla direttiva comunitaria che avrebbero consentito di introdurre nell'ordinamento italiano misure derogatorie o più sfavorevoli nei confronti dei richiedenti asilo, e talvolta rinunciando ad attuare norme della direttiva che appaiono piuttosto ambigue.

#### 4.3.2. La nozione di protezione sussidiaria.

La direttiva n. 2004/83/CE introdusse nel sistema europeo comune in materia di asilo l'importante novità consistente nell'istituto della protezione sussidiaria.

Il concetto di protezione sussidiaria appare innovativo e si rese necessario per l'esigenza di soddisfare i bisogni di protezione diversi dalle ipotesi di timore di persecuzioni individuali che danno luogo allo status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, con la previsione di una nuova forma di protezione internazionale “complementare e supplementare” rispetto alla protezione dei rifugiati (considerando n. 24).

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

La protezione sussidiaria non è, dunque, una protezione di seconda categoria o di carattere inferiore rispetto a quella garantita dalla Convenzione sullo status di rifugiato firmata a Ginevra nel 1951, ma riguarda semplicemente situazioni diverse dalla persecuzione individuale.

Infatti i suoi presupposti riguardano tutte quelle ipotesi in cui un soggetto non è qualificabile come rifugiato poiché la sua situazione personale non rientra nella cd clausola di inclusione prevista dall'art. 1 lett. A della Convenzione di Ginevra del 1951. Solo l'esclusione del richiedente dal novero dello status di rifugiato consente all'amministrazione preposta di indagare l'esistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria.

Il richiedente protezione sussidiaria, come il richiedente lo status di rifugiato, ha un diritto soggettivo perfetto all'ingresso sul territorio italiano, quantomeno al fine di vedere esaminare la sua situazione personale dalla competente autorità (artt. 6 e 7 D.lgs. n. 25/2008).

E' ammissibile alla 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 come definito dall'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può, o a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese" (art. 2, lett. e), direttiva n. 2004/83/CE).

La definizione di beneficiario della protezione sussidiaria è stata puntualmente trasposta dal legislatore italiano nell'art. 2, comma 1, lett. g), del D.lgs. n. 251/2007.

Lo status di beneficiario della protezione sussidiaria è dunque riconosciuto, al cittadino di Paese terzo, o apolide, quando sussistano "fondati motivi" per ritenere

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

che se ritornasse nel Paese di origine, o di dimora abituale, “correrebbe un rischio effettivo di subire un danno grave”.

Del tutto irrilevante è, ai fini del riconoscimento dello status di protezione sussidiaria, che il rischio del grave danno sia sorto soltanto in un momento successivo alla partenza del richiedente dal paese di origine, o di dimora abituale, avendo il legislatore italiano declinato il concetto di rifugiato “sur place” anche in favore del beneficiario di protezione sussidiaria.

A differenza di quanto previsto per lo status di rifugiato, il timore di subire un grave danno nell'ipotesi di rientro nel paese di origine, o di dimora abituale, è del tutto svincolato dal motivo che lo origina, ma l'art. 14 del D.lgs. n. 251/2007, che attua l'art. 15 della direttiva “qualifiche”, identifica la fonte del danno grave che legittima il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria in una delle seguenti situazioni: a) condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) tortura o altra forma di pena o trattamento inumano e degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine (o di dimora abituale); c) minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno ed internazionale.

Dunque mentre in tutte le ipotesi individuate dall'art. 14 D.lgs. n. 251/2007 sussiste una forte presunzione a favore dello status di rifugiato, il riconoscimento della protezione sussidiaria si attua nei confronti di quello straniero che si trovi in una situazione in cui sussiste uno di quei fattori di rischio di danno grave, ma in cui non vi sono elementi individuali di persecuzione ed i motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra (sull'irrilevanza del *fumus persecutionis*, si veda: Corte di Cass., ordinanza del 24 febbraio 2011, n. 6880).

Lo status di protezione sussidiaria è accertato con decisione adottata dalla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

competente per territorio (art. 32, D.lgs. n. 25/2007), investita della richiesta di protezione internazionale da parte della questura o dell'ufficio di polizia di frontiera che l'ha ricevuta ovvero con sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria che abbia accolto il ricorso contro la decisione della Commissione che abbia rigettato l'istanza di riconoscimento dello status.

Poiché il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria accerta la sussistenza del rischio che il richiedente subirebbe un grave danno in caso di rimpatrio, esso dà allo straniero o all'apolide un determinato status da cui consegue il diritto di ottenere un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria, della durata di tre anni e rinnovabile e una serie di diritti ed obblighi connessi al predetto status.

Il mancato riconoscimento della sussistenza di esigenze di protezione sussidiaria, parimenti al riconoscimento di una diversa forma di protezione ai sensi dell'art. 32, co. 3, D.lgs. n. 25/2008, può costituire oggetto di ricorso giurisdizionale avanti al Giudice ordinario competente per territorio nelle forme, nei modi e nei tempi stabiliti dagli artt. 35 D.lgs. n. 25/2008 e 19 D.lgs. n. 150/2011.

Lo status di protezione sussidiaria ha carattere tendenzialmente temporaneo, sicché, per un verso, alla scadenza del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria il questore rinnova il permesso soltanto dopo aver ottenuto dalla Commissione territoriale la conferma della permanenza delle condizioni per il riconoscimento della protezione sussidiaria, salvo che sia convertibile in un permesso di soggiorno per lavoro se ne sussistono i requisiti (art. 23, comma 2 D.lgs. n. 251/2007).

Per altro verso, la Commissione Nazionale per il diritto di asilo può dichiarare la cessazione dello status di protezione sussidiaria nelle ipotesi indicate nell'art. 15 D.lgs. n. 251/2007, nelle forme e nei modi previsti dall'art. 33 D.lgs. n. 25/2008 oppure può revocarla nelle ipotesi previste dall'art. 18 D.lgs. n. 251/2007.



Anche nelle ipotesi di cessazione e revoca dello status di protezione sussidiaria il cittadino extracomunitario ha diritto alla tutela giurisdizionale nelle forme e nei modi previsti dall'art. 35, c. 1, D.lgs. n. 25/2008, come modificato dall'art. 34, c. 20, D.lgs. n. 150/2011

#### 4.3.3. Segue: il danno grave.

A differenza di quanto previsto per lo status di rifugiato il legislatore comunitario ha riconnesso la sussistenza di esigenze di protezione sussidiaria alla condizione giuridica oggettiva del richiedente derivante dalla sussistenza di un "rischio effettivo" di subire un "grave danno" nel caso di rientro nel Paese di origine, o di dimora abituale per gli apolidi.

Perciò nei presupposti per il riconoscimento di persona ammissibile alla protezione sussidiaria non si richiede che il rischio di danno grave dipenda da ragioni di tipo particolare e mancano gli elementi relativi alla persecuzione ed il collegamento con i motivi di persecuzione di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951.

Ciò nonostante, per il riconoscimento della protezione sussidiaria non può essere preso in considerazione ogni danno astrattamente qualificabile come grave, ma soltanto il danno grave che lo straniero o l'apolide riceverebbe nel suo Paese da quelle specifiche fonti di danno grave espressamente contemplate all'art. 15 della direttiva n. 2004/83/CE, cioè: a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano e degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

L'art. 14 del D.lgs. n. 251/2007 si limita a recepire in modo letterale tutte le circostanze in presenza delle quali si ha il danno grave che legittima il

riconoscimento della protezione sussidiaria, ma esse devono essere interpretate in modo estensivo adottando tutti i criteri enunciati attraverso la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, per come esplicitato dall'art. 117, co. 1 Cost. e dalle sentenze della Corte Costituzionale nn. 348/2007 e 349/2007.

#### 4.3.4. Segue: i responsabili del danno grave.

Con la direttiva “qualifiche” è stato finalmente superato il complesso problema giuridico dell'agente persecutore o responsabile del danno grave, superando in via definitiva le interferenze politiche che negli anni avevano portato alcuni Stati ad attuare la Convenzione di Ginevra in senso restrittivo, cioè a riconoscere lo status di rifugiato soltanto nelle ipotesi di persecuzione operata dallo Stato o da un agente statale e laddove operata da un agente privato solo in presenza di un comportamento connivente o tollerante da parte dello Stato stesso.

Con l'art. 6 della direttiva “qualifiche”, recepito letteralmente dall'art. 5 del D.lgs. n. 251/2007, è stata data una definizione uniforme di responsabile della persecuzione e di danno grave, prevedendo che esso possa essere: a) lo Stato; b) partiti o organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; c) soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lettere a) e b) comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione ai sensi dell'art. 6, comma 2, contro persecuzioni o danni gravi.

Ne consegue, dunque, che ai fini dell'accertamento della sussistenza di esigenze di protezione internazionale sono rilevanti i comportamenti che provengono direttamente dallo Stato di origine del richiedente, o siano comunque ad esso imputabili seppur non commessi da suoi organi ufficiali, ma da soggetti investiti dal diritto interno di quello stesso Stato, dell'esercizio di prerogative proprie di un'autorità pubblica.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Nell'ipotesi di agenti privati o gruppi sociali, inoltre, è sufficiente che lo Stato di origine non voglia o non sia in grado di fornire adeguata protezione al richiedente.

Il “non vuole” si verifica quando lo Stato tollera o coadiuva l'azione dell'agente responsabile della persecuzione e del grave danno; mentre il “non può” avviene quando lo Stato appare incapace o impossibilitato a garantire protezione, ad esempio a causa delle gravi carenze del sistema statale e giuridico del Paese.

Si sottolinea, infine, che l'Italia non si è avvalsa della facoltà prevista dall'art. 8 della direttiva “qualifiche” sulla possibilità dell'alternativa di protezione all'interno del Paese di origine, la c.d. “*internal flight alternative*”, per le ipotesi in cui il richiedente possa eventualmente essere trasferito in un'altra parte del paese dove non avrebbe ragione di nutrire timori di subire un grave danno<sup>140</sup>.

### 4.3.5 Le cause di cessazione dallo status di protezione sussidiaria

Lo status di protezione sussidiaria ha carattere temporaneo, sicché può cessare al momento in cui vengano meno le esigenze di protezione che ne hanno determinato il sorgere.

L'art. 15 D.lgs. n. 251/2007, che recepisce l'art. 19 della direttiva “qualifiche”, precisa che la cessazione dallo status di protezione sussidiaria deve essere dichiarata sulla base di una valutazione individuale di ogni singolo caso.

La cessazione dallo status di protezione sussidiaria interviene ogni qualvolta siano venute meno le condizioni che ne hanno determinato il riconoscimento e sempre che le mutate circostanze abbiano natura così significativa e non temporanea da far escludere che la persona ammessa alla protezione sussidiaria sia esposta al rischio di un danno grave nell'ipotesi di riammissione nel contesto da cui è fuggita e, comunque, solo nell'ipotesi in cui non sussistano gravi motivi umanitari che impediscono il rientro del beneficiario nel Paese d'origine.

---

<sup>140</sup> Cfr. Cassazione, sez. VI civile, sentenza 25 gennaio 2012, n. 2294

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

In quest'ultimo caso si tenga conto che nei confronti del beneficiario di protezione sussidiaria non trova applicazione l'istituto del permesso per motivi umanitari, in quanto, più semplicemente, è la stessa clausola di cessazione a non operare e dunque a non dover essere applicata.

Ciò è evidente dal combinato disposto dagli artt. 9, comma 2, e 15, co. 2, D.lgs. n. 251/2007, secondo i quali in presenza di "gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine" l'eventuale clausola di cessazione della protezione internazionale non può essere applicata e, pertanto, la protezione non cessa.

L'onere della prova del mutamento radicale e duraturo delle condizioni che hanno determinato il riconoscimento della protezione sussidiaria grava sullo Stato di protezione (cioè sulle autorità italiane).

Sul punto la Corte di Giustizia, su ricorso avente ad oggetto la diversa ipotesi di cessazione dallo status di rifugiato, ha chiarito che al momento della verifica del mutamento delle circostanze le autorità accertanti dovranno applicare il medesimo rigore nel valutare l'esistenza di nuove circostanze fondanti il medesimo pericolo di grave danno oppure di motivi nuovi che consentano alla persona di continuare a ricevere protezione dallo stesso Paese<sup>141</sup>.

La cessazione dello status di protezione sussidiaria è dichiarata con decreto della Commissione Nazionale per il diritto di asilo a cui la competenza è attribuita dall'art. 5 D.lgs. n. 25/2008, e la procedura deve svolgersi nel rispetto di tutte le garanzie procedurali previste per la procedura di riconoscimento della protezione internazionale, nonché nel rispetto delle norme in materia di partecipazione del privato al procedimento amministrativo previste dalla legge n. 241/1990<sup>142</sup>.

Il beneficiario dello status di protezione sussidiaria deve quindi essere informato per iscritto dell'avvio del procedimento finalizzato alla valutazione della permanenza

---

<sup>141</sup> Corte Giust. UE, 2 marzo 2010, *Salahadin*, C-175/08, in <http://curia.europa.eu/juris/>.  
<sup>142</sup> v. Circolare Ministero dell'Interno del 29 novembre 2011 n. 2707.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

di esigenze di protezione sussidiaria, e dei motivi specifici per cui si ritiene di procedere al riesame della sua condizione giuridica, inoltre, ha diritto di prendere parte al procedimento, essere ascoltato e produrre documentazione scritta (art. 33, D.lgs. n. 25/2008).

Il decreto che dichiara la cessazione dallo status di protezione sussidiaria può essere impugnato avanti al Tribunale ordinario del capoluogo del distretto di corte di appello in cui ha sede la Commissione territoriale che ha pronunciato il provvedimento di cui è stata dichiarata la cessazione.

### 4.3.6. Le cause di esclusione dallo status di beneficiario di protezione sussidiaria

L'art. 16 del D.lgs. n. 251/2007 stabilisce le cause di esclusione dallo status di beneficiario di protezione sussidiaria, ovvero quelle ipotesi in cui un soggetto, pur astrattamente ammissibile alla protezione sussidiaria perché in possesso dei requisiti necessari per essere ricompreso nella definizione generale di cui all'art. 14 del decreto citato, deve tuttavia esserne escluso.

Le cause di esclusione, pertanto, operano impedendo che il richiedente possa essere ammesso alla protezione dello Stato membro unicamente in ragione di un bilanciamento preventivo di prevalenza della causa di esclusione sulle esigenze di protezione.

L'accertamento della sussistenza di una causa di esclusione, dunque, è rimesso all'autorità responsabile dell'esame della domanda di protezione internazionale che, nell'ipotesi di un richiedente ammissibile alla protezione sussidiaria, ma rientrante in una delle cause di esclusione previste dal decreto citato, deve raccomandare al Questore il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, comma 6, D.lgs. n. 286/1998.

Si tenga altresì conto che la sussistenza di una causa di esclusione, sorta successivamente all'accertamento o non conosciuta all'epoca dell'esame della

domanda, costituisce motivo di revoca dello status di protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 18 D.lgs. n. 251/2007.

Il legislatore italiano, nel recepire letteralmente l'art. 17 della direttiva "qualifiche", ha deciso di non avvalersi della facoltà riconosciuta agli Stati membri dal terzo comma dell'articolo citato, che avrebbe consentito di escludere dallo status di beneficiario di protezione sussidiaria colui che, prima di essere ammesso nello Stato membro, ha commesso uno o più reati non gravi, ma punibili con la reclusione ai sensi della normativa dello Stato ospitante, e che ha lasciato il paese al solo fine di evitare le sanzioni risultanti da tali reati. D'altra parte, il legislatore italiano ha ampliato notevolmente la gamma di reati qualificabili come gravi.

Le ipotesi di esclusione dallo status di beneficiario di protezione sussidiaria non coincidono con quelle previste per lo status di rifugiato, ma sono bensì più ampie e rigorose, pertanto devono essere interpretate in modo assai restrittivo, facendo riferimento all'art. 15 della direttiva "qualifiche".

La cause di esclusione consistono nel fatto che il richiedente: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso, nel territorio nazionale o all'estero, un reato grave; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi della Nazioni unite, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni unite; d) costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato o per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Come previsto per le ipotesi di esclusione dallo status di rifugiato, le ipotesi di esclusione dalla protezione sussidiaria non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali "istigano o altrimenti concorrono alla commissione" di tali atti (art. 16, comma 2, D.lgs. n. 251/2007).

#### 4.3.7. Il riconoscimento dello status di beneficiario della protezione sussidiaria.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

L'accertamento della sussistenza di esigenze di protezione internazionale è demandato alla Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale territorialmente competente che decide con decreto.

Qualora la situazione personale del richiedente non possa essere ricompresa nella clausola di inclusione di cui all'art. 1, lett. A della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato, ma sussistano fondati motivi per ritenere che se ritornasse nel paese di origine, o di dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un danno grave per come definito dall'art. 14 D.lgs. n. 251/2007, ed in assenza di cause di esclusione di cui all'art. 16 D.lgs. n. 251/2007, il soggetto deve essere ammesso a beneficiare dello status di protezione sussidiaria.

La decisione adottata dalla Commissione territoriale, che ha natura meramente ricognitiva e non costitutiva dello status, deve contenere le indicazioni delle ragioni di fatto e di diritto per cui ha ritenuto di non poter ammettere il richiedente alla forma di protezione dello status di rifugiato, nonché le motivazioni in fatto ed in diritto per cui l'ha ritenuto ammissibile alla protezione sussidiaria.

L'esatta indicazione delle motivazioni poste a fondamento della decisione costituisce un requisito necessario per la validità dell'atto ai sensi dell'art. 3 della L. n. 241/1990, anche se l'art. 9, co. 2, D.lgs. n. 25/2008 prevede l'obbligo di motivazione in fatto e in diritto soltanto per la decisione di diniego della protezione internazionale, il che si spiega con l'esigenza di garantire il diritto alla difesa e con l'esigenza di non manifestare all'esterno i motivi che danno luogo alla protezione internazionale per evitare rischi di persecuzione o di ulteriori danni gravi.

Il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria fa conseguire in capo al beneficiario una serie di diritti ed obblighi previsti dalla normativa comunitaria, e recepiti dal legislatore italiano, che costituiscono il contenuto dello status di protezione sussidiaria.

**CAPITOLO III**  
**STRUMENTI DI TUTELA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Invece il diniego del riconoscimento dello status di protezione sussidiaria, così come il riconoscimento della protezione sussidiaria in luogo dello status di rifugiato, possono essere impugnati dal richiedente con ricorso presentato al Tribunale ordinario in composizione monocratica, nelle forme, nei modi e nei tempi previsti dall'art. 35 del D.lgs. n. 25/2008 e 19 D.lgs. n. 150/2011.

Ai sensi dell'art. 34 D.lgs. n. 25/2008 il beneficiario della protezione sussidiaria può sempre rinunciare allo status conseguito, ma soltanto in maniera espressa, e con la conseguenza di decadere da tutti i diritti connessi a tale status.

4.3.8. Le ipotesi di revoca dello status di beneficiario di protezione sussidiaria: l'art. 18, D.lgs. n. 251/2007.

Le ipotesi di revoca dello status di protezione sussidiaria sono previste dall'art. 18 D.lgs. n. 251/07, che recepisce l'art. 19 della direttiva “qualifiche”.

La revoca dello status di protezione sussidiaria può intervenire solo in un momento successivo al riconoscimento dello status, e solo quando: a) sussistono le clausole di esclusione previste dall'art. 16 D.lgs. n. 251/2007; in tal senso la causa di esclusione può essere stata ignorata dalla Commissione territoriale al momento dell'esame della domanda oppure può essere sorta successivamente; b) il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria è stato determinato, in modo esclusivo, da fatti presentati in modo erroneo o dalla loro omissione, o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti. In tale ipotesi la Commissione deve accertare l'abuso della procedura compiuto dal richiedente.

L'accertamento della sussistenza di un'ipotesi di revoca dallo status di protezione sussidiaria deve essere compiuto in maniera individuale, con le garanzie procedurali previste per il riconoscimento della protezione, e la dimostrazione della sussistenza della causa di revoca grava sullo Stato di accoglienza.



## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

La revoca della protezione sussidiaria è dichiarata con decreto dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo (artt. 5 e 33, D.lgs. n. 25/2008), impugnabile avanti al Tribunale in composizione monocratica nelle forme e modi stabiliti dagli artt. 35 D.lgs. n. 25/2008 e 19 D.lgs. n. 150/2011.

### 4.3.9. Il contenuto della protezione sussidiaria

La direttiva 2004/83/CE disciplina il contenuto della protezione internazionale all'interno del capo VII, dagli articoli 20 al 34, recepiti nell'ordinamento italiano dagli artt. 19-30 D.lgs. n. 251/2007.

Sia la direttiva europea, sia il D.lgs. n. 251/2007 di recepimento prevedono una prima categoria di disposizioni di carattere generale, ed una seconda contenente disposizioni specifiche relative ai singoli diritti conseguenti allo status riconosciuto.

L'art. 19 D.lgs. n. 251/2007 ribadisce il primato della Convenzione di Ginevra chiarendo che i diritti in essa stabiliti non possono in alcun modo essere pregiudicati dalle disposizioni contenute nel decreto, e che la loro applicazione deve avvenire sulla base di una valutazione individuale delle specifiche situazioni di vulnerabilità, tra le quali devono essere certo ricomprese quelle dei: minori, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori (art. 19, c. 2, D.lgs. n. 251/2007).

L'art. 20 della direttiva "qualifiche" prevede la possibilità per gli Stati membri di limitare i benefici riconosciuti nei confronti di coloro che abbiano conseguito lo status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria soltanto in ragione delle «attività svolte al fine esclusivo o principale di creare le condizioni necessarie al riconoscimento del predetto status». Tale norma, che evidentemente consente agli Stati membri una deroga unicamente nei limiti degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 per quanto concerne i rifugiati e degli obblighi

internazionali per quanto concernente i beneficiari dello *status* di protezione sussidiaria, non è stata recepita nell'ordinamento italiano.

Circa il divieto di espulsione, l'art. 20 D.lgs. n. 251/2007, che recepisce l'art. 21 della direttiva "qualifiche", ribadisce il principio di *non refoulement* previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, stabilendo che tanto il rifugiato quanto il beneficiario della protezione sussidiaria possono essere espulsi qualora: a) sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato; b) rappresenta un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni.

Le deroghe al principio di *non refoulement* ivi contemplate, tuttavia, sono applicabili soltanto fuori dalle ipotesi del divieto di respingimento e di espulsione previsto dall'art. 19, c. 1, del D.lgs. n. 286/1998 che, conformemente agli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato italiano, vieta l'espulsione o il respingimento di un cittadino straniero verso paesi in cui possa essere oggetto di persecuzione o dai quali possa essere inviato nel paese in cui rischia la persecuzione. Tale principio è inderogabile, essendo più ampio di quello contenuto nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, in conformità appunto degli ulteriori obblighi assunti dallo Stato italiano come ad esempio quelli derivanti dalla CEDU<sup>143</sup>.

È quindi opportuno, da un lato, precisare che l'applicabilità delle deroghe sopra citate è pressoché interamente preclusa da norme internazionali ed interne, diverse dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, tra i quali: l'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984, l'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti

---

<sup>143</sup> Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi degli artt. 2 e 3 CEDU sono vietati l'espulsione o il respingimento che possano mettere in pericolo la vita o che comportino un trattamento inumano o degradante o l'esposizione dello straniero a tale rischio nello Stato verso il quale è inviato

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

dell'uomo, gli articoli 6 e 7 del Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966, l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, l'art. 10 della Costituzione italiana.

Dall'altro lato, invece, va segnalato che qualora l'allontanamento del beneficiario della protezione sussidiaria sia determinato dalla sua condanna per un reato per il quale è prevista la reclusione da 4 a 10 anni è in ogni caso necessario che si tratti di una condanna definitiva; nell'ipotesi invece in cui la misura sia determinata da ragioni di ordine pubblico o sicurezza dello Stato è in ogni caso necessario verificare se l'individuo interessato costituisca o meno un pericolo concreto ed attuale per la comunità italiana e se tale pericolo possa essere considerato prevalente rispetto alla gravità del danno a cui potrebbe essere esposto il soggetto in caso di rientro nel Paese di origine.

Le ipotesi di espulsione consentita dall'art. 20 D.lgs. n. 251/2007, dunque, devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque devono essere applicate dopo una valutazione singola ed individuale di ogni singolo caso.

Il beneficiario della protezione sussidiaria, al pari del rifugiato, ha diritto a ricevere la più ampia informazione possibile sui diritti e doveri connessi allo status riconosciuto (art. 21, D.lgs. 251/2007, art. 22, direttiva 2004/83/CE).

Tali informazioni devono essere rese oralmente durante il colloquio con la Commissione Territoriale, e successivamente al momento della comunicazione della decisione adottata, per scritto, mediante la consegna dell'opuscolo predisposto dalla Commissione nazionale per il diritto d'asilo in una lingua che può presumersi possa essere conosciuta dal beneficiario, o comunque in una delle quattro lingue principali.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

#### **1. La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nell'elaborazione della Corte europea.**

La ricostruzione della posizione europea in materia di asilo può prendere le mosse dall'esame della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) conclusa a Roma nel novembre del 1950 e soprattutto dall'interpretazione che di essa ha fornito la Corte europea<sup>144</sup>.

Anche se effettivamente la Convenzione non prevede espressamente disposizioni in materia di asilo o rifugio - contenendo un unico riferimento indiretto nel IV

---

144 Sulla giurisprudenza della Corte europea in materia, cfr. in generale PLENDER, *Problems raised by certain aspects of the present situation of refugees from the standpoint of the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 1984; NOLE, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 2007; NASCIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero, la giurisprudenza*, in NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153; MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 165; STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in SALERNO (a cura di), *op. cit.*, p. 97; COSTA, *Expulsion et réadmission: la protection des liberte fondamentales*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 143; FIORAVANTI, *Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 233; RANDAZZO, (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 25-26 settembre 2008)*, consultabile su [www.asgi.it](http://www.asgi.it) (sezione materiali).

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

Protocollo dove all'art. 2, par. 2, si afferma il diritto dell'individuo di lasciare qualsiasi Paese compreso il proprio e all'art. 4 il divieto per gli Stati di procedere ad espulsioni collettive di stranieri – essa comunque produce effetti significativi in materia proprio grazie all'interpretazione dell'art. 3 fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo., che collega tale previsione al divieto di allontanamento(3)<sup>145</sup>.

L'art. 3, infatti, vietano la tortura ed i trattamenti degradanti, viene considerato dalla Corte europea quale limite alla possibilità di espulsione, respingimento, estradizione, *refoulement* o allontanamento degli stranieri da parte degli Stati membri, legando così la responsabilità dello Stato al rischio di violazione dei diritti fondamentali che l'individuo può correre nello Stato terzo<sup>146</sup>, responsabilità riconosciuta indipendentemente dal fatto che i maltrattamenti si siano verificati dopo l'allontanamento dell'individuo<sup>147</sup>.

La circostanza che l'individuo subisce maltrattamenti per la Corte europea è un elemento sostanziale e non probatorio, da valutare insieme agli altri elementi che lo Stato membro avrebbe dovuto vagliare rispetto ai rischi ai quali sarebbe stato esposto l'individuo successivamente all'allontanamento.

Il divieto di allontanamento per coloro che corrono il rischio di subire atti di tortura o trattamenti crudeli costituisce un divieto assoluto senza alcuna possibilità di

---

145 L'art. 3 stabilisce che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti».

146 L'interpretazione della Corte europea incide sull'autonomia dei legislatori statali, in quanto la Corte riconduce nell'ambito dell'art. 3 il divieto di estradizione (*Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989) e di espulsione (*Cruz Varas c. Svezia*, 20 marzo 1991; *Vilvarajah c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991; *Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996) dello straniero quando ciò possa mettere a rischio la dignità personale del soggetto già condannato a morte nel suo Paese (*Bader e Kanbor c. Svezia*, 8 novembre 2005) o sottoposto a trattamenti degradanti. Sentenze consultabili in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

147 Nella sentenza *Vilvarajah c. Regno Unito*, par. 107, la Corte Europea infatti afferma che «since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 (art. 3) in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion». In questo senso anche la decisione *Soering c. Regno Unito*, par. 88. Al riguardo, inoltre, cfr. BORRELLI, *Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani*, in ZAGATO, (a cura di), *op. cit.*, p. 99 ed in particolare p. 106 ove l'autore sottolinea che «quando i diritti potenzialmente violati sono diritti di importanza fondamentale, l'allontanamento dell'individuo dal territorio è vietato non solo, ovviamente, qualora la potenziale violazione potrebbe essere commessa dalle autorità dello Stato di destinazione, ma anche nel caso in cui le autorità di tale Stato non possano o non vogliano garantire all'individuo in questione un'efficace protezione contro violazioni perpetrate da soggetti privati».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

eccezioni e tale principio è stato oggetto di un'interpretazione «dinamica ed evolutiva»<sup>148</sup>.

L'interpretazione evolutiva dell'art. 3 e quella estensiva del Protocollo conducono ad affermare che il richiedente asilo nella sua qualità di straniero debba poter necessariamente fruire di tutte le garanzie procedurali e parallelamente beneficiare di tutte le guarentigie concernenti, a salvaguardia della propria incolumità fisica e della propria libertà. Se ne ricava, pertanto, il principio generale ai sensi del quale lo Stato di origine dell'immigrato non può impedire di migrare e lo Stato di destinazione deve assolvere ai propri doveri nei riguardi della tutela dei diritti e delle libertà.

Rispetto all'entità della violazione, la valutazione della Corte europea si effettua caso per caso in modo da non escludere a priori nessuna circostanza<sup>149</sup>, tuttavia è comunque possibile ricavare dal percorso giurisprudenziale della Corte stessa alcuni criteri attinenti il coinvolgimento dello Stato terzo e la responsabilità dello Stato membro nelle ipotesi di allontanamento dello straniero.

Il primo concerne l'origine dei maltrattamenti, e cioè se la responsabilità sussista solo se essi provengono dagli organi dello Stato terzo o anche se siano causati da privati nello Stato terzo. A tal riguardo, la Corte europea ha sempre richiesto un coinvolgimento effettivo degli organi dello Stato terzo, precisando però che questo risulta autore anche quando non protegge adeguatamente l'individuo allontanato da comportamenti dannosi posti in essere da soggetti privati<sup>150</sup>. Inoltre, va sottolineato

148 A tal particolare riguardo v. Corte Giust., 9 settembre 2008, C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staats-secretariats von Justice*, in [curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it](http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it), e nello specifico le conclusioni dell'avvocato generale Maduro il quale afferma che «dal punto di vista della dinamicità, occorre sottolineare che l'interpretazione dell'art. 3 CEDU non è stata lineare e che al momento la Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisce a tale articolo un contenuto e quindi una portata più ampi. Inoltre, l'interpretazione di tale norma è soggetta ad evolvere e non dovrebbe quindi essere considerata come immutabile»

149 Nella sentenza *Soering c. Regno Unito*, par. 100, la Corte ha affermato che «ill-treatment, including punishment, must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. the assessment of this minimum is in the nature of things, relative, it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim».

150 Cfr. sentenza *H.L.R. c. Francia*, 29 aprile 1997, n. 24573/94, in *Reports*, 1997, III, ove la Corte europea afferma tra l'altro «the Court does not rule out the possibility that article 3 of the Convention may also apply where the danger emanates from persons or group of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection».

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

che il rischio deve essere valutato non in assoluto, ma in relazione alle specifiche condizioni generali presenti nel Paese terzo<sup>151</sup>.

Per quanto concerne l'applicazione dell'art. 3 alle ipotesi di *refoulement*, la Corte europea più volte ha sostenuto l'applicabilità dell'articolo in questione sia nei casi di espulsione che in quelli di estradizione ed anche nelle ipotesi di *removal* degli stranieri. Tale interpretazione con duce alla configurazione dell'esistenza di un diritto d'ingresso individuale, seppure condizionato alla prevedibilità del rischio ed ai limiti di efficacia previsti dalla Convenzione.

Devesi evidenziare come l'interpretazione della Corte europea non abbia subito inversione di tendenza nemmeno in seguito alla diffusione e minaccia del terrorismo internazionale, laddove la medesima Corte<sup>152</sup> ha cercato di bilanciare la dignità umana e la forte esigenza di garanzia dell'ordine pubblico internazionale senza tuttavia sacrificare i diritti dell'uomo sull'altare della sicurezza<sup>153</sup>, come dimostra altresì decisione emessa nella causa A. e altri c. Regno Unito del 19 febbraio 2009 (Grande chambre n. 3455/05) ove la Corte ribadisce che «*pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, la Cour y voit une raison supplémentaire de souligner que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques*».

La forza della democrazia si misura, per la Corte europea, nella circostanza che anche un pericolo imminente non induce a trattamenti disumani e che le regole della legalità internazionale vanno ribadite anche di fronte alla maggiore negazione delle stesse costituita proprio dal fenomeno del terrorismo internazionale<sup>154</sup>.

151 Si prende ad esempio l'appartenenza ad una determinata etnia come in *Vilvarajah c. Regno Unito*, par. 111.

152 Nella stessa direzione si è mossa anche la Corte di Giustizia come dimostra la sentenza *Kadi c. Consiglio dell'Unione Europea*, 3 settembre 2008, in [curia.europa.eu/juris/](http://curia.europa.eu/juris/).

153 Già nella decisione *Ramirez Sanchez c. Francia*, 4 luglio 2006, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), la Corte europea sostiene la prevalenza dell'evitare torture o trattamenti degradanti anche rispetto al bisogno di sicurezza dello Stato ospitante, a tal proposito, cfr. CONSOLINO, *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: il no della Corte europea dei diritti dell'uomo al bilanciamento nei casi di espulsione di presunti terroristi*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed europeo*, 2008, p. 1109.

154 Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte Europea in materia v. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismo.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2009. l'interpretazione evolutiva della Corte europea pare

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Si evidenzia dunque un'interpretazione flessibile di quanto disposto dall'art. 3, che inevitabilmente si riflette sulle politiche comunitarie in tema di asilo, le quali non devono porsi in contrasto con i principi sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>155</sup> ai sensi di quanto affermato dall'art. 6 dello stesso Trattato sull'Unione Europea<sup>156</sup>.

Si ricorda come la protezione della Convenzione europea del 1950 non si esaurisca nell'applicazione dell'art. 3; infatti il divieto per gli Stati membri di procedere all'allontanamento degli stranieri può ricollegarsi all'art. 2 concernente il diritto alla vita, all'art. 6 relativo al diritto ad un equo processo, all'art. 13 contenente il diritto ad un rimedio effettivo contro la violazione dei diritti compiuta da individui che esercitano un pubblico ufficio ed infine all'art. 8 che afferma il rispetto per la vita familiare.

La giurisprudenza comunitaria sembra dunque pronta ad affermare l'asilo quale diritto garantito a livello degli Stati membri<sup>157</sup>.

---

aver influenzato anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia come dimostra la pronuncia n. 465 del 17 febbraio 2009, in *curia.europa.eu/juris/*, che trae origine da un rinvio pregiudiziale presentato dal Raad van State olandese, ove viene specificato che il soggetto che richiede la protezione sussidiaria non deve necessariamente provare di essere minacciato personalmente, a causa di elementi propri della sua situazione, nel suo Paese di origine. Il grado di violenza indiscriminata nel paese di origine può eccezionalmente essere sufficiente perché le autorità competenti decidano che un civile in caso di rimpatrio correrebbe un rischio effettivo di subire minacce gravi e individuali. La sentenza appare quindi di estrema rilevanza perché, oltre a specificare la portata normativa dell'art. 15, lett. C, della Dir. n. 83/2004/CE, si esprime anche rispetto al diritto di asilo con l'intenzione di configurare l'esistenza di un vero e proprio diritto con portata ben più ampia della mera possibilità di chiedere asilo o di vedersi riconoscere lo *status* di rifugiato.

155 Sul punto v. *Saadi c. Regno Unito*, 29 gennaio 2008 in *www.echr.coe.int*

156 In particolare, l'art 6, parr. 2 e 3 statuiscono che «2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica e competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principio generali».

157 A tal proposito, cfr. anche la Causa n. 19/2008, *Petrosian*, decisa il 29 gennaio 2009, in *www.echr.coe.int*, in cui, nell'interpretare il regolamento comunitario che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo, la Corte ha affermato che se la normativa di uno Stato membro prevede l'effetto sospensivo di un ricorso, il termine di esecuzione del trasferimento del richiedente asilo decorre non già a partire dalla decisione giurisdizionale provvisoria che sospende l'esecuzione del procedimento di trasferimento, bensì soltanto a partire dalla decisione giurisdizionale che statuisce sulla fondatezza del procedimento e che non può più ostacolare detta esecuzione, dichiarando anche che «il presente regolamento (regolamento (CE) 343/2003) rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principio che sono riconosciuti, segnatamente, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea [proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, p. 1)]. In particolare, il presente regolamento intende assicurare il pieno rispetto del diritto d'asilo garantito dall'art. 18».



## 2. L'evoluzione delle politiche comunitarie in materia di asilo.

### 2.1. Profili introduttivi

L'individuazione delle fonti comunitarie in materia di asilo rappresenta una chiara esemplificazione di come questa materia si sia progressivamente evoluta modificando più volte la propria collocazione in seno alle politiche della Comunità Europea prima e dell'Unione Europea poi<sup>158</sup>.

La possibilità per l'Unione Europea di occuparsi dell'asilo è connessa al suo status di organizzazione regionale, in quanto ai sensi della Carta delle Nazioni Unite le competenze devono essere suddivise tra le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali, soprattutto nei casi in cui una determinata questione interessi una ben specifica area geografica e renda quindi l'azione dell'organizzazione regionale assai più proficua di quella degli organismi mondiali.

Ciononostante, i trattati istitutivi delle Comunità Europee non prendevano in considerazione, all'origine, il tema dell'asilo, successivamente introdotto nelle politiche comunitarie solo con il Trattato di Maastricht nell'ambito del Terzo Pilastro dell'Unione dedicato alla cooperazione in materia di giustizia ed affari interni.

Tuttavia, già prima di questo ingresso formale è possibile individuare diversi momenti di elaborazione di politiche europee concernenti il diritto d'asilo. Infatti, già dal 1975, la Comunità Europa comincia ad occuparsi del problema chiedendo alla Commissione sulla popolazione e sui rifugiati del Consiglio d'Europa un rapporto sui nuovi rifugiati e sui problemi dell'asilo territoriale per studiare le possibilità di una

---

158 Per una ricostruzione del cammino comunitario in materia di asilo v. CANNIZZARO, *L'armonizzazione del diritto d'asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2001, p. 440; BOCCARDI, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, l'Aia, 2002; CARLIER-DE BRUYCKER (a cura di), *Immigration and Sylum Law: Current Debats*, Bruxelles, 2005; MARCHISIO, *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in LEANZA (a cura di), *op. cit.*, p. 327; ZAGATO (a cura di), *op. cit.*; TEITGEN COLLY, *The European union and Asylum: An Illusion of Protection*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1503; ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2009, p. 669.

eventuale estensione del termine "rifugiato" e soprattutto di una sua interpretazione il più possibile uniforme tra i Paesi membri<sup>159</sup>.

La cooperazione europea in materia di asilo, però, ha davvero inizio a partire dagli anni ottanta, in un momento di forti cambiamenti dovuti alla fine della guerra fredda ed allo sviluppo della tecnologia e dei trasporti. Ed invero, tale situazione condusse ad un sovraccarico dei sistemi d'asilo nazionali, non solo perché risultavano effettivamente aumentati coloro che fuggivano da vari tipi di persecuzione, ma anche perché molti migranti soprattutto per motivi economici, vista la difficoltà ad entrare nei Paesi europei, tentavano la via dell'asilo in quanto raramente erano praticati provvedimenti di allontanamento<sup>160</sup>.

## 2.2. *Gli accordi di Schengen*

Nel 1985 l'esigenza di creare una frontiera unica all'esterno della Comunità, accanto alla volontà di abolire le frontiere interne attraverso la graduale soppressione dei controlli condusse Francia, Germania, Belgio, Olanda e Lussemburgo alla firma dell'accordo di Schengen basato su quattro principi interconnessi: i controlli alle frontiere, i movimenti delle persone da uno Stato all'altro, i visti ed infine la concessione dell'asilo per determinate soluzioni comuni<sup>161</sup>, in quanto gli Stati firmatari temevano l'impatto dell'eliminazione delle frontiere rispetto ai richiedenti asilo con conseguente aumento del numero dei richiedenti.

Il primo Accordo di Schengen fu ripreso ed ampliato con la Convenzione di Schengen del giugno 1990 la quale prevedeva la soppressione dei controlli alle

---

159 Nel rapporto la Commissione suggerisce di considerare le persone in attesa di decisione relativa alla loro situazione come "rifugiati *de facto*", cioè «le persone non riconosciute come rifugiati ai sensi dell'art. 1 della Convenzione del 1951 [...] che non possono o che per ragioni riconosciute valide non vogliono, rientrare nel Paese di cui hanno la cittadinanza, o se apolidi, di cui hanno la residenza abituale».

160 Sulla politica delle sanatorie ed i suoi effetti in Italia, cfr. BARBAGLI-COLOMBO-SCIORTINO, *I sommersi e i sanati: le regolarizzazioni degli immigrati in Italia*, Bologna, 2004.

161 Sul punto v. PASTORE, *L'expérience italienne dans la mise en oeuvre de Schengen*, in HAILBRONNER-WEIL (a cura di), *Von Schengen nach Amsterdam*. *Auf dem Weg zu einem Europäischen Einwanderungs und Asylrecht*, Köln, 1999, p. 43.

#### CAPITOLO IV

##### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

frontiere interne all'area formata dagli Stati contraenti, trasferendoli a quelle esterne, e l'adozione di norme comuni per impedire l'immigrazione illegittima dei cittadini dei Paesi terzi, richiamando gli obiettivi del Trattato di Roma, così come contemplati dall'Atto Unico. Essa risultava quindi subordinata alle norme di diritto comunitario<sup>162</sup>.

In seguito la Convenzione è stata integrata attraverso un protocollo addizionale al Trattato di Amsterdam ed il 20 maggio 1999 è stato adottato l'elenco degli elementi che compongono il c.d. *acquis* di Schengen e ne è stata definita la base giuridica nei trattati istitutivi dell'Unione.

Scopo della Convenzione è quello di conciliare libertà di movimento e sicurezza nazionale e combattere l'immigrazione illegale, il terrorismo e la criminalità organizzata; essa non è quindi specificamente finalizzata al problema dei rifugiati e dell'asilo, tuttavia la creazione di uno spazio comune ove circolare liberamente ha comportato la necessità di adottare misure di carattere compensatorio volte ad intensificare i controlli alle frontiere esterne della Comunità ed a creare una politica europea in materia di immigrazione ed asilo.

Per questo, diversamente dall'Accordo di Schengen, nella Convenzione viene inserito il Capitolo VII dedicato espressamente all'asilo, ripreso in seguito dalla Convenzione di Dublino. A tal ultimo riguardo, infatti, nel citato Capitolo vengono

---

<sup>162</sup> Si ricorda che la Convenzione di Schengen, pur costituendo il presupposto necessario al fine di rendere effettiva la libertà di circolazione delle persone nell'ambito dell'Unione Europea. Si configurava in origine come un accordo internazionale collocato al di fuori del contesto comunitario, in seguito al protocollo n. 2 allegato al Trattato di Amsterdam del 1997, l'*acquis* di Schengen viene integrato nell'ordinamento dell'Unione e gli Stati firmatari vengono autorizzati ad instaurare una cooperazione rafforzata nel campo dell'applicazione di tali accordi. La Convenzione, invero, ha suscitato polemiche incontrando un lungo iter di ratifica soprattutto a causa della creazione del Sistema di Informazione Schengen (SIS). Essa nasce quale accordo intergovernativo al di fuori delle istituzioni comunitarie, ma è ad esse esplicitamente collegata laddove nel Preambolo si ricorda che «*il trattato che istituisce le Comunità europee, completato dall'Atto Unico europeo, prevede che il mercato interno comporta uno spazio interno senza frontiere*» e di seguito si precisa che «*il fine perseguito dalle Parti contraenti coincide con questo obiettivo, senza pregiudicare le misure che saranno adottate in applicazione delle disposizioni del trattato*». Sul Sistema di Informazione Schengen, poi, cfr. PEERS. *The Schengen Information System and EC Immigration and Asylum Law*, in DE ZWAAN-GOUDAPPEL (a cura di), *Freedom, Security and Justice in the European Union. Implementation of the Hague Programme*, l'Aia, 2006, p. 172.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

predisposti alcuni criteri per la determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo.

A questo proposito lo Stato competente risulta essere quello che ha rilasciato un visto o un titolo di soggiorno, fatta salva l'ipotesi in cui, essendovi più Stati che rispondono a tali requisiti, diviene responsabile il Paese che ha rilasciato il titolo di soggiorno con una durata maggiore<sup>163</sup>.

La regola introdotta dalla Convenzione nega al richiedente asilo la possibilità di scegliere liberamente il Paese al quale chiedere protezione, in quanto la domanda deve essere presa in considerazione dallo Stato che risponde ai criteri enunciati agli artt. 30 e 35; nel caso in cui il richiedente asilo sia penetrato illegalmente nell'area Schengen, la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda si evince dichiarando responsabile lo Stato in cui il richiedente ha fatto il suo primo ingresso.

Nell'insieme è evidente come la Convenzione di Schengen sia caratterizzata da un'impostazione alquanto rigida, la così detta "fortezza Schengen"<sup>164</sup>; tuttavia essa ha avuto il merito di inaugurare le politiche europee in materia di immigrazione, politiche che da quel momento non sono mai state cancellate dall'agenda europea<sup>165</sup>.

### 2.3. *La Convenzione di Dublino del 1990 ed il Regolamento Dublino II (n. 343/2003)*

Le disposizioni contenute nella Convenzione di Schengen in materia di asilo trovano specificazione nella Convenzione di Dublino «*sulla determinazione dello*

---

163 Ciò allo scopo di impedire la simultanea presentazione di domande multiple, contenendo anche il fenomeno dei cc.dd. "rifugiati in orbita", cioè di coloro che essendo stati temporaneamente ospitati, per ragioni umanitarie, in un Paese aderente all'accordo vedono automaticamente respinta la loro domanda di asilo da tutti gli altri Stati e finiscono con il vagare da uno Stato all'altro, senza che nessuno si senta realmente obbligato ad esaminare la loro situazione.

164 v. NASCIBENE, *Dopo Schengen (commento L. 30 settembre 1993, n. 388)*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1997, p. 505.

165 Sull'argomento, MISSORICI-ROMANO, *Libertà di circolazione e soggiorno: i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni*, in *Riv. Internaz. Diritti dell'uomo*, 1998, p.70.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

*Stato competente all'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri della Comunità»,* firmata il 15 giugno 1990 ed entrata in vigore, ai sensi del Protocollo di Bonn, nel settembre 1997<sup>166</sup>, che rappresenta l'attuazione del Rapporto Vetter effettuata dal Gruppo Immigrazione.

Sostanzialmente, la Convenzione di Dublino – oggi superata dal Regolamento n. 343/2003/CE del Consiglio del 18 febbraio 2003 – ripropone le disposizioni dettate in materia dall'Accordo e dalla Convenzione di Schengen; entrambe le normative hanno infatti quale finalità principale quella di individuare lo Stato contraente da considerarsi competente ad esaminare l'istanza di asilo.

Lo scopo della Convenzione era quello di evitare successive o parallele richieste di asilo presentate in diversi Stati e conseguentemente prevenire il fenomeno del c.d. *asylum shopping*, cioè il trasferimento dei richiedenti asilo da uno Stato all'altro che si verifica quando il richiedente asilo ricerca il Paese più conveniente in cui inoltrare la domanda.

Inoltre, la Convenzione mirava a limitare l'"abuso del diritto di asilo", cioè la strumentalizzazione dell'istituto al fine di ottenere un indebito permesso di soggiorno da parte di semplici immigrati non qualificabili quali rifugiati, ridimensionando al contempo anche il già menzionato fenomeno dei "rifugiati in orbita" respinti da ogni frontiera<sup>167</sup>.

La soluzione a questi problemi viene individuata nell'adozione della c.d. *one chance rule*, la regola in base alla quale ogni individuo - all'interno del territorio dell'Unione - ha diritto ad un'unica possibilità di esame della domanda di riconoscimento dello status, per cui esiste sempre un unico Paese competente e non

---

166 Sulla Convenzione v. GARBAGNATI, *La cooperazione in materia di immigrazione ed asilo*, in PARISI-RINOLDI (a cura di), *Giustizia e Affari Interni nell'Unione Europea*, Torino, 1996; FARIA (a cura di), *The Dublin Convention on Asylum. Between reality and Aspirations*, Maastricht, 2001.

167 È necessario sottolineare come le disposizioni della Convenzione di Dublino si rivolgano ai soli rifugiati di cui alla Convenzione di Ginevra, tant'è che facendo riferimento alla nozione di rifugiato contenuta nell'art. 1, lett. a, il sistema di Dublino non riguarda quanti cercano forme di protezione diverse dallo status di rifugiato come, ad esempio, la protezione temporanea.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

sarà possibile all'interessato proporre una seconda istanza alle autorità di un altro Paese; anche se qualsiasi Stato membro può esaminare una domanda di asilo, per ragioni umanitarie, malgrado tale esame non gli competeva in base ai criteri del regolamento.

Nel complesso, il sistema che viene posto in essere collega dunque l'attribuzione di responsabilità per l'esame dell'istanza di asilo al Paese di "primo ingresso".

Nonostante il principio di determinazione dello Stato competente, la Convenzione prevedeva un'importante eccezione costituita dai casi di ricongiungimento familiare per cui se uno dei membri di un nucleo familiare aveva presentato una domanda o veniva riconosciuto come rifugiato in un altro Stato membro, allora spettava comunque a tale Stato esaminare le eventuali domande di asilo presentate dai membri del medesimo gruppo familiare.

Purtroppo, né la Convenzione di Schengen né quella di Dublino del 1990 forniscono elementi per favorire il riavvicinamento e l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, lasciando sostanzialmente immutate le diverse procedure nazionali di ammissione nel territorio nonché le rispettive legislazioni e procedure concernenti l'esame delle domande.

La Convenzione di Dublino del 1990 risulta dunque basata essenzialmente su due principi: il primo, volto ad individuare lo Stato responsabile dell'esame della domanda di asilo, cioè quello che ha autorizzato l'ingresso sul territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea sia esplicitamente mediante il rilascio di un visto o di un permesso di soggiorno, sia implicitamente in ragione dell'ingresso o del soggiorno irregolare<sup>168</sup>; il secondo è invece relativo all'extraterritorialità delle decisioni negative sull'asilo, per cui il rigetto della domanda di asilo da parte di uno Stato membro

---

<sup>168</sup> Nel caso in cui la domanda venga presentata da un clandestino, la Convenzione di Dublino prevede che lo Stato in grado di provare l'attraversamento delle proprie frontiere da parte del richiedente è tenuto anche ad esaminare la domanda in quanto, ai sensi dell'art. 7 «responsabile del controllo dell'entrata dello straniero nel territorio degli Stati membri». Naturalmente questo rapporto causa-effetto ha avuto quale immediata conseguenza un rafforzamento dei controlli delle frontiere esterne dell'Unione e la riduzione del rilascio di visti e permessi di soggiorno.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

comporta il rifiuto della domanda dall'insieme degli Stati membri. Tale principio, in mancanza di un organo internazionale preposto all'accertamento del rispetto degli obblighi internazionali previsti dalla Convenzione di Ginevra, provoca inevitabilmente un aumento del rischio di *refoulement*.

In definitiva, il sistema previsto dalla Convenzione di Dublino non aveva il fine di ottenere un'equa distribuzione delle domande di asilo ai sensi del principio di solidarietà, ma intendeva essenzialmente contingentare il fenomeno delle domande multiple assicurando comunque l'esame della richiesta da almeno uno Stato membro, soluzione che ha condotto però ad un esubero di domande di asilo verso alcuni Stati membri a causa della loro peculiare collocazione geografica e delle politiche interne meno pregiudizievoli verso l'immigrazione<sup>169</sup>.

La Convenzione di Dublino è stata superata dal Regolamento n. 343/2003/CE del Consiglio del 18 febbraio 2003, volto a stabilire «i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo», ai sensi del quale i meccanismi di riconoscimento dello status di rifugiato e l'espletamento dell'esame delle domande di asilo dovrebbero basarsi su «criteri oggettivi ed equi».

Sono gli artt. 3 e 4 a fissare i principi generali che regolano la determinazione dello Stato competente, prevedendo che spetti ad un solo Stato membro il compito di esaminare la domanda di asilo che sia stata presentata alla frontiera o nel territorio dello Stato, fatta sempre comunque salva la possibilità per uno Stato di dichiararsi competente anche se così non risulta ai sensi del regolamento<sup>170</sup>.

Il Regolamento Dublino II è caratterizzato dalle disposizioni del Capo III concernenti la gerarchia dei criteri stabiliti ai sensi degli artt. 5-14 rispetto alla determinazione

169 Cfr. BLAKE, *The Dublin Convention and the Rights of Asylum Seekers in the European Union*, in GUILD-HARLOW (a cura di), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, 2001, p. 107.

170 In tal caso grava sullo Stato membro l'obbligo di informare lo Stato membro anteriormente competente, quello che ha in corso la procedura di determinazione dello Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere in carico il richiedente asilo.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Il Regolamento Dublino II è caratterizzato dalle disposizioni del Capo III concernenti la gerarchia dei criteri stabiliti ai sensi degli artt. 5-14 rispetto alla determinazione dello Stato membro competente, criteri che individuano quale Stato responsabile quello in cui soggiorni legalmente un familiare del minore non accompagnato, o in cui un familiare del richiedente asilo abbia già ottenuto lo status di rifugiato, ovvero, qualora il familiare vi abbia richiesto asilo o abbia presentato domanda di protezione a condizione che ciò sia nel migliore interesse del minore e sempre che gli interessati lo desiderino, ai sensi del principio della riunificazione familiare; nonché, in assenza di tale principio, lo Stato che abbia rilasciato un visto o un permesso di soggiorno<sup>171</sup> o quello che non richiede un visto per l'ingresso nel proprio territorio nazionale.

Particolarmente significativa è la previsione effettuata dall'art. 15 del Reg. Dublino II sulla "clausola umanitaria" che consente di estendere l'attuazione del principio del riconoscimento familiare in presenza di ragioni umanitarie, per cui *«qualunque Stato membro può, pur non essendo competente in applicazione dei criteri definiti dal presente regolamento, procedere al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico, per ragioni umanitarie, fondate in particolare su motivi familiari o culturali. In tal caso detto Stato membro esamina, su richiesta di un altro Stato membro, la domanda di asilo dell'interessato»*.

Per le ipotesi di ingresso illegale del richiedente asilo si prevede la responsabilità dello Stato membro la cui frontiera sia stata varcata illegalmente, obbligo che cessa però in seguito alla decorrenza di un anno dall'ingresso illegale o nel momento in cui si accetti che l'asilante, al momento della presentazione della domanda, abbia soggiornato in precedenza almeno cinque mesi ininterrottamente in un altro Stato membro.

---

<sup>171</sup> Nel caso di cumulo di più titoli di soggiorno o di più visti, rilasciati al richiedente asilo da più Stati membri, la determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda avviene ai sensi di quanto previsto dall'art. 9, co. 3, lett. a), riferendosi allo Stato che ha rilasciato il titolo di soggiorno più lungo o, in caso di uguale validità, quello con la scadenza più lontana.



## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

Nel caso in cui uno Stato membro a cui è stata presentata un'istanza di asilo ritenga che la competenza spetti ad un altro Stato, può richiedere che esso se ne occupi entro tre mesi dalla richiesta, termine decorso il quale la competenza resta in capo allo Stato al quale è stata proposta la domanda<sup>172</sup>.

In definitiva, è evidente come il Regolamento Dublino II ripropongono sostanzialmente la scelta dell'individuazione dello Stato membro responsabile già effettuata da Schengen e dalla Convenzione di Dublino, per cui, malgrado le perplessità sollevate da tale sistema<sup>173</sup>, la Commissione ed il Consiglio hanno ribadito l'esigenza di continuità rispetto ai principi sulla determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda di asilo, sottolineando l'importanza di una linea di coerenza.

Tuttavia, malgrado una sostanziale continuità tra Convenzione e Regolamento è possibile anche individuare alcuni elementi innovativi come, in particolare, la c.d. *sovereignty clause* stabilita dall'art. 3, co. 2, che lascia allo Stato membro diverso da quello competente, ma al quale sia stata presentata una domanda di asilo da parte di un cittadino di un Paese terzo, la possibilità di procedere all'esame della richiesta senza che sia necessario ottenere previamente il consenso dell'interessato<sup>174</sup>.

Anche a livello procedurale, il Regolamento Dublino II alleggerisce il regime probatorio richiesto ai fini dell'individuazione dello Stato responsabile all'esame della domanda di asilo, rispetto a quanto stabilito dalla Convenzione di Dublino, affermando all'art. 18, co. 4, che «*il requisito della prova non dovrebbe andare oltre quanto necessario ai fini della corretta applicazione del presente regolamento*».

---

172 Si ricorda che nel tentativo di attuare un più efficiente sistema di collaborazione tra gli Stati membri, il regolamento ha introdotto, al Capo VI, norme in materia di cooperazione amministrativa.

173 A tal riguardo v. *contra* HURWITZ, *The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment*, in *International Journal of Refugee Law*, 1999, p. 646.

174 Tale novità si traduce in pratica in un abbassamento delle garanzie offerte all'asilante, consentendo agli Stati oberati dalle richieste di asilo di pronunciarsi direttamente e rinviare i richiedenti ai Paesi d'origine ritenuti sicuri, considerando il consenso del richiedente asilo come implicito alla presentazione della domanda stessa.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Si nota, pertanto, come il Regolamento Dublino II sembri avere abbassato gli standard di tutela precedentemente fissati, favorendo un adeguamento al ribasso delle politiche nazionali in materia di asilo da parte degli Stati membri<sup>175</sup>.

### 2.4. Il Trattato di Maastricht

L'adozione del Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato il 1° novembre 1993, riprende il principio della libera circolazione delle persone inserendolo in un progetto politico-sociale più ampio, introduce i tre Pilastri costituenti l'Unione ed iscrive la politica d'asilo, insieme ad altre materie di "interesse comune", nel Titolo VI (art. K): il c.d. Terzo Pilastro dell'Unione Europea, contenente disposizioni in materia di "cooperazione nei settori della giustizia e di affari interni".

Tale inserimento rappresenta non solo la codificazione di una cooperazione intergovernativa già esistente, ma costituisce anche un salto di qualità, segnando il passaggio da una collaborazione intergovernativa ottenuta in seno ad organismi creati *ad hoc* ad una cooperazione permanente condotta nell'ambito delle istituzioni dell'Unione.

A tal riguardo, devesi notare come l'art. K del Trattato pone la politica sull'asilo al primo posto delle questioni di interesse comune, senza darne però una definizione specifica, così a poter comprendere in essa un vasto numero di interventi, non unicamente collegati alla definizione di rifugiato<sup>176</sup>.

---

175 In realtà tale situazione è la diretta conseguenza di un processo in cui non sono state tanto le politiche comunitarie ad influenzare e condurre all'armonizzazione le scelte nazionali, quanto piuttosto queste ultime ad ispirare l'adozione di regole europee comuni in materia, volte a ridimensionare il fenomeno dell'asilo e l'accoglienza in generale. In tal senso, v. SONNINO-MASIELLO, *Politiche europee sull'asilo e rifugiati*, in *Gli stranieri*, 2005, p. 113.

176 È importante ricordare l'innovativo art. K.2, che per la prima volta fa menzione, in un documento ufficiale della Comunità, della Convenzione europea sui diritti umani e della Convenzione di Ginevra, affermando che le iniziative dell'Unione Europea sono tenute a conformarvisi. Effettivamente è doveroso sottolineare come tale evoluzione abbia rivestito un carattere più formale che sostanziale, in quanto la parte del Trattato di Maastricht concernente la giustizia e gli affari interni ha a lungo avuto natura essenzialmente programmatica, per cui la cooperazione veniva mantenuta su un piano intergovernativo: con il Consiglio, su iniziativa degli Stati o della Commissione, che decideva generalmente all'unanimità.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

Non appare di secondaria importanza il riconoscimento che la trattazione delle materie di interesse comune debba avvenire nel rispetto della CEDU e della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati, e che le convenzioni elaborate dovranno prevedere l'attribuzione di competenze alla Corte di Giustizia: tali richiami si presentano di particolare rilevanza soprattutto considerando che sia la Convenzione di Schengen che quella di Dublino non prevedevano competenze giurisdizionali sovranazionali.

#### 2.5. Il Trattato di Amsterdam

Il Trattato di Amsterdam, firmato dagli Stati membri dell'Unione Europea il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, poneva quale obiettivo principale quello di «*conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui si assicura la libera circolazione delle persone, insieme a misure appropriate per quanto concerne l'immigrazione, l'asilo, i controlli alle frontiere, la prevenzione e la lotta alla criminalità*». È a questo Trattato che si deve il merito di aver posto le basi per la comunitarizzazione della materia dell'asilo, trasferendo la disciplina dell'immigrazione e dell'asilo del Terzo al Primo Pilastro del Tr.U.E., passando dalla competenza intergovernativa a quella comunitaria, il tutto a termine di una fase transitoria di cinque anni.

Al riguardo, si sottolinea come le previsioni adottate nell'ambito del Primo Pilastro vincolano pienamente gli Stati membri e vengono sottoposte all'esame della Corte di Giustizia Europea, la quale in seguito all'adozione del Trattato di Maastricht utilizza quale parametro delle sue decisioni anche la CEDU e la Convenzione di Ginevra<sup>177</sup>.

---

177 Sul ruolo della Corte in materia v. PALLARO, *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?*, in *Riv. it. dir. pubb. e com.*, 2000, p. 329; GIULD-PEERS, *Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum Law*, in GUILD-HARLOW (a cura di), *op. cit.*; CONDINANZI-LANG-NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libertà di circolazione delle persone*, Milano, 2006, p. 267.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Il nuovo Titolo IV, incluso direttamente nel Trattato, intitolato “*Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone*”, si occupa specificatamente dell'attraversamento delle frontiere interne ed esterne all'Unione, di asilo, di immigrazione, di politica nei confronti degli Stati terzi e di cooperazione amministrativa in materia civile.

L'art. 63, dedicato precipuamente all'asilo, prevede un dettagliato elenco di misure da adottare nell'arco dei cinque anni previsti per il periodo di transizione, tra le quali, per i rifugiati, è prevista la messa di comuni criteri di determinazione dello Stato membro competente, di comuni norme minime relative all'accoglienza, così come regole minime nell'attribuzione dello *status* e sulle procedure. Inoltre, si dispone l'istituzione di un Sistema di protezione temporanea applicabile anche agli sfollati ed un metodo di ripartizione dell'onere tra gli Stati membri.

Il citato art. 63, poi, contempla l'asilo nell'ottica proposta dalla Convenzione di Ginevra, occupandosi del riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma considera anche l'aspetto dell'asilo umanitario, cioè lo strumento della protezione temporanea per i richiedenti asilo con caratteristiche che non rientrano nei requisiti della Convenzione di Ginevra<sup>178</sup>.

Ed invero, con riferimento alla protezione temporanea, l'art. 63, co. 2, prevede l'adozione di norme minime in favore degli sfollati dei Paesi terzi che non possono rientrare nel Paese di origine e per quanti necessitano di protezione internazionale; è fatta comunque salva la competenza dei singoli Stati per il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna<sup>179</sup>, competenza che naturalmente si traduce in limitazioni agli ingressi, per cui lo stesso art. 64 prevede che il contenuto del Titolo

---

178 Cfr. Capitolo III, par. 4.1.3.

179 Rispetto a tale eccezione la giurisprudenza comunitaria ha sempre privilegiato un'interpretazione restrittiva. A tal proposito, cfr. GAROFALO, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato Ce*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 85; ZAGATO, *La libertà di circolazione nella UE dopo le pronunce Gabelli e Lindman: un colpo ai regimi protezionistici solo in materia di scommesse e gioco d'azzardo?*, in *Annali italiani del diritto d'autore della cultura e dello spettacolo*, 2004, p. 572.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

IV «*non osta all'esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna*».

A riconoscimento della protezione temporanea non ha fatto seguito una reale armonizzazione che abbia consentito agli Stati membri di arrivare ad una definizione comune di “asilo umanitario”<sup>180</sup>.

#### 2.6. Il vertice di Tampere e le sue conseguenze

Il cammino l'adozione di un sistema comune d'asilo prosegue di il vertice di Tampere de 1999.

Durante il Consiglio Europeo di Cardiff del giugno 1998, i capi di Stato e di Governo dei Paesi membri chiesero alla Commissione ed al Consiglio di preparare un Piano di azione che indicasse «*il miglior modo per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*».

Tale Piano è stato adottato il 3 dicembre 1998 e presentato al Consiglio Europeo di Vienna il 4 dicembre 1998, occasione in cui il Consiglio ha ribadito il necessario «*rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo*» ed affermando che la libertà ancorata ai diritti dell'uomo, alle istituzioni democratiche ed allo stato di diritto di cui godono i cittadini europei deve essere garantita a tutti coloro che si trovano nel territorio dell'Unione, incluso chi arriva costretto dal fatto che la libertà stessa gli è negata nel suo Paese d'origine.

Le linee indicate dal Piano di azione sono state sviluppate ulteriormente al vertice di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, che aveva quale scopo specifico la realizzazione di un regime comune europeo in materia di asilo attraverso la determinazione di principi e priorità, al fine di giungere entro cinque anni alla

---

<sup>180</sup> Si sottolinea che l'art. 63 introduce il criterio del *burden sharing*, cioè la ricerca di misure per un'equilibrata ripartizione degli oneri conseguenti dalla presa in carico dei richiedenti asilo nei differenti Stati membri.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

“comunitarizzazione” delle questioni riguardanti l’immigrazione e l’asilo ai sensi di quanto stabilito dal Trattato di Amsterdam.

I governi degli Stati membri hanno, quindi, deciso di procedere in due tappe: una prima fase nel breve periodo (cinque anni), dedicata all’elaborazione delle quattro *milestones* dell’asilo, rispettivamente incentrate sulla determinazione con chiarezza e praticità dello Stato competente dell’esame delle domande di asilo, sulla previsione di norme comune per le procedure di concessione dell’asilo, sulle condizioni minime per l’accoglienza degli *asylum seekers* e sul riavvicinamento delle normative relative al riconoscimento ed agli elementi sostanziali dello *status* di rifugiato, oltre ad introdurre misure riguardanti forme complementari di protezione sussidiaria.

L’obiettivo per il lungo periodo, invece, era quello di instaurare procedure comuni in materia di concessione dell’asilo e garantire uno *status* uniforme valido per tutta l’Unione a coloro che ottengono asilo<sup>181</sup>.

Prerequisito indispensabile all’intera costruzione è il riconoscimento del rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo, per cui il Consiglio Europeo di Tampere «*ha convenuto di lavorare all’istituzione di un regime comune in materia di asilo, basato sull’applicazione della Convenzione di Ginevra in ogni sua componente, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto alla persecuzione, ossia mantenendo il principio del non refoulement*»<sup>182</sup>.

A Tampere è emerso altresì il carattere strutturale e di lunga durata del fenomeno dell’immigrazione «*per governare il quale non sono sufficienti misure reattive di breve e medio periodo, ma è necessaria una strategia di complessiva di lungo periodo orientata alla progressiva attenuazione dei push factors nei principali Paesi emissari di flussi migratori ed all’ottimizzazione dell’utilità socio-economico dei*

---

181 Cfr. par. 14 e 15 delle Conclusioni del vertice di Tampere, e la Comunicazione della Commissione *Towards a Common Asylum Procedure and a Uniform Status, Valid throughout the Union, for Persons Granted Asylum*, COM (2000) 755 final, 22 novembre 2000.

182 Cfr. par. 13 delle Conclusioni del vertice di Tampere.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

*movimenti migratori residui, sia per gli Stati di origine sia per quelli di destinazione»<sup>183</sup>.*

In realtà, gli obiettivi posti a Tampere non hanno avuto piena attuazione scontrandosi con le differenze e le azioni degli Stati membri, spesso arroccati dietro le politiche di deterrenza e chiusura o concetti come quello “Paese responsabile” e “Paese terzo sicuro”, per limitare il fenomeno dell’asilo. Per questo, gli standard comuni che avrebbero dovuto fornire la base normativa per il successivo perfezionamento di un sistema unico sono stati, nei successivi consigli, declassati a «norme minime comuni»<sup>184</sup> e nessuno Stato si è sentito in obbligo di modificare il proprio sistema di asilo, cercando anzi di imporre nella normativa europea le previsioni interne più restrittive rispetto a quelle medie degli altri Stati membri<sup>184</sup>.

In ogni caso, malgrado queste ombre, il vertice di Tampere ha permesso comunque il raggiungimento di alcuni risultati significativi, tra i quali meritano di essere ricordati, da un lato, l’istituzione del Fondo Europeo per i Rifugiati (F.E.R.)<sup>186</sup>, che ha lo scopo di sostenere finanziariamente gli Stati membri per migliorare le strutture di accoglienza, integrare coloro che beneficiano di una forma di protezione stabile e rimpatriare chi vuole nel proprio Paese di origine; dall’altro, la Direttiva sulla protezione temporanea comune in caso di un afflusso massiccio<sup>187</sup> che chiarisce i contorni della protezione temporanea intendendola quale procedura di carattere eccezionale per cui, affinché il Consiglio possa adottare tale misura a maggioranza qualificata, sono necessarie due condizioni: un afflusso di massa di persone

---

183 v. PASTORE, *Verso una politica migratoria comune? Le prospettive di applicazione del nuovo Titolo IV tra interessi nazionali e interessi comuni*, in *Occasional Paper Centro Studi Politica Internazionale*, 1999, p. 18.

184 Le “norme minime” individuano il contenuto più basso di tutela e garanzia che uno Stato membro ha l’obbligo di rispettare, lasciando però la «facoltà di stabilire o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli per i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi che chiedono la protezione internazionale in uno Stato membro»; cfr. Dir. n. 9/2003/CE.

184 Cfr. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva de Trattato su una Costituzione per l’Europa*, in ZAGATO (a cura di), *op. cit.*, p. 184.

186 v. Decisione del Consiglio n. 596/2000/Ce, del 28 settembre 2000, sull’istituzione di un Fondo europeo per i rifugiati.

187 v. Dir. n. 55/2001/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 «sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

proveniente da Stati terzi che non possono fare ritorno nel loro Paese, e che il sistema di riconoscimento del diritto di asilo non sia adeguato ad affrontare la situazione di emergenza.

Successivamente, si è altresì proceduto all'armonizzazione delle norme minime di accoglienza attraverso l'emanazione della Direttiva sulle norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri n. 9/2003/CE del 27 gennaio 2003 che prevede l'adozione di una politica comune nel settore e, comunque, nell'attesa di un'elaborazione di quest'ultima, l'adozione di norme minime in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, perché sia loro garantito un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri.

Tale Direttiva disciplina le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo definendone i diritti minimi sostanziali, procedure e giurisdizionali, e riguardo tutti i cittadini dei Paesi terzi, gli apolidi che presentano domanda di asilo alla frontiera o nel territorio di uno Stato membro, perché siano autorizzati a soggiornare in tale territorio in qualità di richiedenti asilo, nonché i familiari<sup>188</sup>.

### *2.7. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*

Nel corso della Conferenza intergovernativa tenutasi a Nizza nel dicembre 2000, i Capi di Stato e di Governo dell'Unione Europea hanno solennemente proclamato la Carta di diritto fondamentali dell'uomo, elaborata, secondo il mandato del Consiglio Europeo di Colonia del giugno 1999, da un'apposita *Convention* formata dai rappresentanti dei Governi, dei parlamenti nazionali, del Parlamento europeo e della Commissione.

---

<sup>188</sup> Cfr. art. 3, Dir. n. 9/2003/CE, ove vengono rese in considerazione tutte le domande di protezione internazionale come domande di asilo, salvo che il cittadino di un Paese terzo o l'apolide richieda esplicitamente un altro tipo di protezione che possa essere richiesto con domanda separata.



## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

Alla Carta, malgrado la sua solenne proclamazione, non è stato attribuito valore giuridicamente vincolante<sup>189</sup>, anche se sin da subito risultò «difficile credere che un documento solennemente proclamato e che sia stato predisposto ricorrendo alla tecnica giuridica non assumesse di fatto rilevanza giuridica, costituendo quantomeno immediato ausilio interpretativo per rafforzare conclusioni raggiungibili comunque su altre basi»<sup>190</sup>.

In effetti, gran parte della dottrina è stata, fin dal principio, concorde nel ritenere che la Carta fosse destinata a produrre, almeno indirettamente, effetti giuridici nei confronti delle intenzioni comunitarie, in particolare sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, seppure limitatamente all'interpretazione di norme comunitarie in tema di diritti fondamentali già consolidate<sup>191</sup>.

Con particolare riferimento al diritto di asilo, va rilevato che esso appare garantito dall'art. 18 il quale, da un lato, afferma un richiamo diretto alla Convenzione di Ginevra ed al Protocollo del 1967, e dall'altro si basa sull'art. 63, Tr.CE che impone all'Unione di rispettare la Convenzione di Ginevra sui rifugiati.

La previsione del citato art. 18 insieme all'art. 19 – che stabilisce il divieto di allontanamento o estradizione verso uno Stato in cui il soggetto correrebbe il rischio di essere sottoposto a pena di morte, tortura ovvero trattamento o punizioni inumani o degradanti – unisce il divieto di *refoulement* e l'asilo identificandoli quali “*human right*”<sup>192</sup>.

---

189 Alla Carta viene riconosciuta «valenza ricognitiva, compilativa e codificatoria», ma anche un forte impatto politico, dal momento che sancisce definitivamente che anche l'Unione tutela i diritti fondamentali. A tal riguardo, v. CARTABIA-CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4477.

190 Così PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 193.

191 Sull'argomento v. AZZENA, *Prospettive della carta europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza*, in FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, p. 123; FLORIDIA, “*Nell'intenzione dell'artista, e agli occhi degli abitanti*” (osservazioni sulla “*Dichiarazione dei diritti*” di Nizza), in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2001, p. 163.

192 Cfr. PEERS, *Immigration, Asylum and The European Charter of Fundamental Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001, p. 141.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Inoltre, con riguardo ai predetti articoli, non sembrano ipotizzabili deroghe o limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla Carta. In verità, il *right of asylum* si configura quale posizione giuridica nuova anche se deve essere garantito «*in accordance with*» il Trattato che stabilisce la Comunità Europea, per cui, quantomeno, le condizioni di esercizio del diritto di asilo risultano sottoposte agli stessi vincoli cui è soggetta la Comunità quando adotta un atto normativo in materia di asilo, ossia al rispetto della Convenzione di Ginevra e del Protocollo del 1967 che rimangono punti di riferimento assolutamente insuperabili per il diritto comunitario.

Infine, il diritto di asilo della Carta, combinato con il principio di *non refoulement* di cui all'art. 3 della Convenzione di Ginevra, giustifica interpretazioni estensive operate dalla Corte di Strasburgo, per cui in nessun caso uno Stato membro potrà mai rinviare un soggetto verso un Paese ove rischi di essere sottoposto a trattamenti abusivi, inumani e degradanti, a prescindere dalla circostanza che lo straniero in questione possa essere imputato o anche già condannato per gravi crimini.

Ciononostante, neanche la Carta di Nizza appare in grado di affermare l'esistenza di un vero e proprio diritto di asilo. Infatti, seppur riferendosi ad un generico diritto di asilo, non sembra avere «sostanzialmente mutato il quadro europeo in materia: persiste infatti quella interessata confusione tra diritto di asilo e condizioni di rifugiato (art. 18), rilevando che gli Stati membri sono riusciti ad accordarsi su uno standard minimo di tutela ed evitando in tal modo di articolare una specifica declinazione europea di un diritto che forse costituisce una delle principali tradizioni costituzionali comuni del continente»<sup>193</sup>.

La qualifica dell'asilo quale diritto risulta parzialmente svuotata dal rifiuto, nella Convenzione e nel relativo Protocollo, della natura di diritto soggettivo ed anche dal richiamo alla fonte internazionale effettuata dalla stessa Nota del Praesidium nell'ottobre del 2000.

<sup>193</sup> Così BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, p. 187.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

Ne consegue, pertanto, che il diritto di asilo, nell'ambito comunitario, continua a configurarsi come un «diritto a chiedere asilo rimodulato alla luce del perseguimento del giusto equilibrio tra una politica di asilo che rispetti le convenzioni internazionali ed una lotta risoluta contro l'immigrazione clandestina [...] e la lotta al terrorismo internazionale»<sup>194</sup>.

#### *2.8. L'evoluzione delle politiche comunitarie in materia di asilo ed il rilievo del Trattato di Lisbona*

##### 2.8.1. Cenni introduttivi

La ricostruzione compiuta nei paragrafi precedenti dimostra un'attenzione pressoché costante del legislatore europeo rispetto al tema dell'asilo, soprattutto in virtù del forte legame tra questo e le politiche relative all'immigrazione.

Tuttavia, tale percorso non appare ancora giunto a compimento, soprattutto a causa dell'evidente difficoltà di conciliazione delle scelte nazionali, in quanto gli Stati membri appaiono sempre più inclini a politiche di contingentamento dei flussi migratori che inevitabilmente si ripercuotono in maniera negativa sulle politiche in tema di asilo.

Va comunque sottolineato che tra il 2001 ed il 2005 sono stati emanati gli atti previsti al vertice di Tampere tra i quali la Direttiva n. 55/2001/CE che garantisce tutela temporanea di un anno a quanti fuggono da un conflitto armato o rischiano di subire violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani nel proprio Paese. Ed invero, tale atto si rivolge ad una categoria più ampia dei soli rifugiati, riguardando teoricamente tutti coloro che possono essere definiti "sfollati".

---

<sup>194</sup> v. TROIANELLO, *Il diritto di asilo nell'Unione Europea*, in BILOTTA-CAPPELLETTI, *Il diritto di asilo*, Padova, 2006, pp. 94 ss.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Al riguardo, va segnalato che il meccanismo attraverso il quale è riconosciuta la protezione prevede l'adozione di provvedimenti<sup>195</sup>, a maggioranza qualificata, da parte del Consiglio, su proposta della Commissione, cui potranno essere formulate eventuali proposte da parte degli Stati membri<sup>196</sup>.

Nel 2003, poi, è stata emanata la Direttiva n. 9/2003/CE che, prendendo come modello il britannico *Immigration Asylum Act*, si pone l'obiettivo di armonizzare le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo per limitare il fenomeno dei movimenti migratori secondari degli asilanti dovuti alle differenti disposizioni dell'accoglienza vigenti nei diversi Paesi. Essa, infatti, concerne tutti i cittadini di Paesi terzi o gli apolidi, nonché i familiari, che presentano domanda di asilo alla frontiera o nel territorio di uno Stato membro, purché siano autorizzati a soggiornare in tale territorio in qualità di richiedenti asilo<sup>197</sup>.

### 2.8.2. La Direttiva n. 83/2004/CE

Successivamente, è stata emanata la Direttiva n. 83/2004/CE recante «*norme minime sull'attuazione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale e sul contenuto della protezione riconosciuta*». Tale documento appare particolarmente significativo poiché si inserisce tra gli atti adottati al fine di costruire il «nucleo centrale di un regime europeo in materia di asilo».

---

195 Ai sensi dell'art. 28rtesta escluso dal beneficio della protezione temporanea chi sia considerato un pericolo per la sicurezza nazionale o sia sospettato di avere commesso crimini di guerra o contro l'umanità, ed anche i condannati per reati inerenti al traffico di stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento e dell'immigrazione e dell'emigrazione clandestina o per reati connessi allo sfruttamento della prostituzione.

196 Sia per quanto concerne la direttiva sulle norme minime per la concessione di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi (Dir. n. 55/2001/CE), che per la direttiva sulle norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (Dir. n. 9/2003/CE), ed anche nel caso della direttiva recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona bisognosa di protezione internazionale (Dir. n. 83/2004/CE), si fissano sempre "norme minime" e non più "standard comuni" come previsto invece al vertice di Tampere.

197 Va segnalato che, sebbene lo scopo della direttiva sia quello di stabilire norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo, ne consegue che gli Stati membri possono anche stabilire procedure più favorevoli, pur se concretamente ciò avviene di rado.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

Infatti, la Direttiva in esame costituisce una svolta nel concetto normativo di «titolare di protezione internazionale» introducendo una nozione unitaria di “rifugiato” e di “protezione sussidiaria”.

Lo scopo della Direttiva è quello di assicurare, sia ai cittadini di Stati terzi che agli apolidi, la possibilità di beneficiare della protezione internazionale qualora sussistano fondati timori del richiedente di essere perseguitato nel Paese di origine per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale od opinione politica.

La principale innovazione introdotta dalla Direttiva in commento consiste nel fatto che nel caso in cui al richiedente non possa essere riconosciuto lo *status* di rifugiato perché lo Stato al quale viene presentata la domanda non riscontra la fondatezza del timore di persecuzione e ritiene impossibile rinviare il richiedente in un'altra parte del Paese di origine in cui non esiste il rischio di persecuzione, tale Stato deve concedere la protezione sussidiaria<sup>198</sup>.

Il sistema di protezione viene dunque strutturato su due livelli di tutela: il primo, concernente coloro ai quali può attribuirsi lo *status* di rifugiato, ed il secondo, che garantisce almeno la protezione sussidiaria per coloro che pur non potendo essere considerati come rifugiati, subirebbero dal ritorno al Paese di origine un grave danno<sup>199</sup>. Si riconosce dunque l'esistenza di situazioni meritevoli di protezione non strettamente ricomprese nella definizione di rifugiato affermata dalla Convenzione di Ginevra.

#### 2.8.3. La Direttiva n. 85/2005/CE

---

198 Gli Stati mantengono la possibilità comunque di negare il riconoscimento di entrambi gli *status* ai responsabili di crimini di guerra o contro l'umanità o contro la pace, di un reato grave di diritto comune o di atti contrari ai principi delle Nazioni Unite. Sia la protezione sussidiaria che lo *status* di rifugiato possono essere revocati, rispettivamente, in ragione delle mutate condizioni del Paese di origine o laddove il rifugiato abbia acquisito una nuova cittadinanza, o sia stato rimpatriato volontariamente nel Paese di origine. Spetta, in ogni caso, allo Stato membro dimostrare che il rifugiato non soddisfa più i requisiti necessari per beneficiare della protezione internazionale.

199 *Contra* TEITGEN-COLLY, *The European Union and Asylum: An illusion of protection*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1503.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Prima della conclusione del Trattato di Lisbona è stata approvata la Direttiva n. 85/2005/CE (c.d. Direttiva procedure) contenente «*norme minime per le procedure di concessione e di revoca dello status di rifugiato negli Stati membri*», la quale rispetto alla procedura per il riconoscimento delle domande, definisce una serie di norme procedurali piuttosto che una procedura standard<sup>200</sup>, lasciando un ampio margine di flessibilità in numerosi ambiti, quali le disposizioni in materia di procedure accelerate, procedura alla frontiera e domande irricevibili.

Indubbiamente tale Direttiva ha dimostrato effetti positivi nel prevedere il diritto di rimanere nello Stato durante l'esame della domanda (art. 7), oppure nel ribadire il divieto di *refoulement* (artt. 26, 27, 36 e allegato II); nonché ove stabilisce il diritto all'assistenza e rappresentanza legali (art. 15) e, infine, quando vieta l'arresto per il solo motivo che si tratti di persona che chieda asilo (art. 18).

Ciononostante, ciò che maggiormente risulta, suscitando forti perplessità, è la definizione di "Paesi terzi sicuri"<sup>201</sup> ai sensi della quale una domanda presentata da

---

200 La Direttiva n. 85/2005/CE stabilisce come norme procedurali minime sul riconoscimento e la revoca dello status di rifugiato al fine di «*contribuire a limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo tra gli Stati membri, nei casi in cui tali movimenti siano dovuti alla diversità delle normative*». Tuttavia, l'ampia (se non eccessiva) discrezionalità lasciata agli Stati membri nell'adottare misure di attuazione comporta una pluralità di soluzioni ben lontane dall'auspicata uniformità.

201 Cfr. Art. 27, Dir. n. 85/2005/CE (Concetto di Paese terzo sicuro) secondo cui «*1. Gli Stati membri possono applicare il concetto di paese terzo sicuro solo se le autorità competenti hanno accertato che una persona richiedente asilo nel paese terzo in questione riceverà un trattamento conforme ai seguenti criteri: a) non sussistono minacce alla sua vita ed alla sua libertà per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; b) è rispettato il principio di «non refoulement» conformemente alla convenzione di Ginevra; c) è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; d) esiste la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della convenzione di Ginevra.*

2. *L'applicazione del concetto di paese terzo sicuro è subordinata alle norme stabilite dalla legislazione nazionale, comprese: a) norme che richiedono un legame tra la persona richiedente asilo e il paese terzo in questione, secondo le quali sarebbe ragionevole per detta persona recarsi in tale paese; b) norme sul metodo mediante il quale le autorità competenti accertano che il concetto di paese terzo sicuro può essere applicato a un determinato paese o a un determinato richiedente. Tale metodo comprende l'esame caso per caso della sicurezza del paese per un determinato richiedente e/o la designazione nazionale dei paesi che possono essere considerati generalmente sicuri; c) norme conformi al diritto internazionale per accertare con un esame individuale se il paese terzo interessato sia sicuro per un determinato richiedente, norme che consentano almeno al richiedente di impugnare l'applicazione del concetto di paese terzo sicuro a motivo del fatto che egli vi sarebbe soggetto a tortura o ad altra forma di pena o trattamento crudele, disumano o degradante.*

3. *Quando applicano una decisione basata esclusivamente sul presente articolo gli Stati membri: a) ne informano il richiedente; e b) gli forniscono un documento con il quale informano le autorità del paese terzo, nella lingua di quest'ultimo, che la domanda non è stata esaminata nel merito.*

4. *Se il paese terzo non concede al richiedente asilo l'ingresso nel suo territorio, gli Stati membri assicurano il ricorso a una procedura in conformità dei principi e delle garanzie fondamentali descritte al capo II.*

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

un cittadino o apolide stabilmente residente in un Paese di origine terzo sicuro è in linea di principio da considerarsi infondata, e se il Paese è europeo non ha nemmeno luogo l'esame della domanda<sup>202</sup>. In tal modo si stabilisce a priori e discrezionalmente una presunzione di sicurezza senza valutare effettivamente le condizioni del possibile richiedente che, invece, avverte una minaccia dei propri diritti fondamentali.

#### 2.8.4. Il Trattato di Lisbona e sue conseguenze

##### 2.8.4.1. Il nuovo art. 63 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea

Il tema dell'asilo è fatto proprio anche dal più recente Trattato di Lisbona che lo inserisce nel quadro del nuovo Titolo IV, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, della Parte III del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) contemplando la materia del diritto di asilo al Capitolo 2 del suddetto titolo, dedicato alle «*Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione*».

Il nuovo art. 63, par. 2 del TFUE statuisce che «*il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure*» riguardanti «*un sistema europeo comune di asilo*» con particolare riferimento allo *status* uniforme sia in materia di asilo che di protezione sussidiaria (lett. *a* e *b*); nonché alle relative procedure comuni per la concessione e revoca (lett. *d*); al sistema comune di protezione degli sfollati (lett. *c*); ai criteri e meccanismi per la determinazione dello Stato competente per l'esame della domanda (lett. *e*); alle norme riguardanti l'accoglienza (lett. *f*); al partenariato e cooperazione con gli Stati terzi al fine di «*gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea*» (lett. *g*).

---

5. *Gli Stati membri comunicano periodicamente alla Commissione a quali paesi è applicato il concetto in questione a norma del presente articolo*

202 Sul punto v. Corte Giust. UE, 6 maggio 2008, *Causa C-133/06, Parlamento c. Consiglio*, in [curia.europea.eu/juris/](http://curia.europea.eu/juris/)

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Il par. 3, a sua volta, prevede invece la possibilità «*adottare misure temporanee a beneficio*» degli Stati che «*debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi*».

Il Trattato di Lisbona consolida sostanzialmente le scelte già espresse nel precedente Trattato di adozione della Costituzione per l'Europa, decisioni volte alla comunitarizzazione delle politiche europee in tema di asilo, con l'estensione anche a questa materia del sistema di voto a maggioranza qualificata e con la rimozione dei limiti della competenza giurisdizionale della Corte di Giustizia.

### 2.8.4.2. Il Libro verde sulla creazione di un regime europeo in materia di asilo

Nel giugno 2007, la Commissione europea ha stilato il *Libro verde*, documento finalizzato a favorire la creazione di un regime europeo in materia di asilo per fare dell'Unione Europea uno spazio di protezione unico per i rifugiati ai sensi di quanto affermato dalla Convenzione di Ginevra.

Con riguardo alla procedura per il riconoscimento delle domande il Libro verde fa riferimento alla Dir. n. 85/2005/CE e, al fine di conseguire l'obiettivo di una procedura comune dell'intera Unione, dichiara indispensabile un ulteriore riavvicinamento legislativo attraverso il miglioramento nell'accesso alla procedura, l'armonizzazione delle norme nazionali relative alla procedura e soprattutto la ridefinizione di alcuni concetti quali quelli di "Paese di origine sicuri", "Paesi terzi sicuri" e "Paesi europei sicuri".

In merito alle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo, invece, al fine di evitare il più possibile movimenti interni ai Paesi membri «*è essenziale garantire un livello elevato di armonizzazione delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo*» superando i limiti della Dir. n. 9/2003/CE.

Sulla concessione della protezione, poi, il Libro verde suggerisce di avvicinare benefici e diritti che comportano lo *status* di rifugiato e la protezione sussidiaria



## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

*affermando che «l'acquis comunitario garantisce due diversi tipi di diritti e benefici ai rifugiati e ai beneficiari di protezione sussidiaria, sulla base delle definizioni tra le due categorie operate attualmente dal diritto internazionale e che rispecchiano notevoli differenze tra le motivazioni di protezione. Se si dovesse interpretare l'uniformità nel senso di una maggiore armonizzazione, questa opzione comporterebbe uno status uniforme per i rifugiati e un altro per i beneficiari di protezione sussidiaria. Significherebbe in pratica ridurre la flessibilità prevista dall'attuale quadro normativo in ordine al contenuto e alla durata dei diritti da concedere, nonché la possibilità di limitare o rifiutare l'accesso a certi diritti».*

*Viepiù che il documento si riferisce «alla possibilità di concedere un unico status uniforme – cioè uno status di protezione che comprende un insieme uniforme di diritti per entrambe le categorie – a tutte le persone che il quadro giuridico vigente ammetterebbe al beneficio dello status di rifugiato oppure alla protezione sussidiaria. Uno status del genere, che garantirebbe gli stessi diritti a prescindere dalle motivazioni che giustificano la protezione, avrebbe un vantaggio: dissuaderebbe infatti i richiedenti dal formare ricorso contro le decisioni che concedono una protezione sussidiaria per ottenere lo status di rifugiato».*

*Particolare attenzione deve essere prestata al tema del lavoro ed al riconoscimento delle qualifiche: in una situazione in cui «spesso i beneficiari di protezione internazionale non sono in grado di fornire prove documentarie, quali diplomi e altri certificati pertinenti dei rispettivi Paesi d'origine, richiesti di norma dalla legislazione degli Stati membri per poter legittimamente ricoprire una mansione in determinati settori», si rende necessaria una cooperazione «fattiva tra le amministrazioni nazionali per favorire la convergenza delle pratiche nei vari Paesi, migliorare la qualità del processo decisionale e promuovere una gestione efficiente delle questioni legate all'asilo».*

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Infine, in materia di ripartizione delle responsabilità e gestione dei flussi alle frontiere il Libro verde auspica una ripartizione degli oneri più equilibrata fra i vari Stati, che deve essere regolata da forme non ancora esistenti dato che non è compito della Convenzione di Dublino distribuire oneri e costi, ma evitare i fenomeni *asylum shopping* e di “rifugiati vaganti”.

Il rapporto esorta l'Unione Europea a concordare una politica comune in materia di asilo alla luce del fatto che *«l'Unione viene infatti invitata sempre più frequente a presentare sulla scena internazionale una visione comune sulle questioni attinenti alla politica in materia di rifugiati e ad elaborare posizioni comuni da difendere presso le organizzazioni internazionali»*.

### 2.8.4.3. Il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e la Direttiva n. 115/2008/CE

Ulteriore passi nella direzione della comunitarizzazione del diritto di asilo sono stati compiuti con il Patto europeo sull'immigrazione e asilo del giugno 2008 e con la Direttiva n. 115/2008/CE<sup>203</sup>.

Il Patto europeo, adottato solennemente dal Consiglio Europeo, propone cinque obiettivi fondamentali in materia. Il primo è organizzare l'immigrazione legale tenendo conto delle priorità, delle esigenze e della capacità d'accoglienza stabilite da ciascuno Stato membro; nonché favorire l'integrazione invitando gli Stati membri ad attuare una politica di immigrazione in funzione dell'insieme delle esigenze del mercato del lavoro, oltreché concertata tenendo conto dell'impatto che essa può avere sugli Stati membri; il secondo obiettivo è combattere l'immigrazione clandestina, in particolare assicurando il ritorno nel Paese di origine o in un Paese di transito degli stranieri in posizione irregolare: a tal fine appare fondamentale il

---

203 Cfr. doc. n. 14368/08 CONCL 4 del 16 ottobre 2008, *Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles (15 e 16 ottobre 2008)*, 8 e doc. n. 13440/08 ASIM 72 del 24 settembre 2008, 2. Sul Patto v. CARRERA-GUILD, *The French Presidency's European Pact on Immigration and Asylum: Intergovernmentalism vs. Europeanisation? Security vs. Rights?*, in *Centre for European Policy Studies* ([www.ceps.eu](http://www.ceps.eu)), 2008, p. 170.

## CAPITOLO IV

### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

rafforzamento della cooperazione degli Stati membri e della Commissione con i Paesi di origine e di transito.

Altro obiettivo, strettamente connesso al rimpatrio degli stranieri irregolari, è quello del controllo efficace delle frontiere. Infine, gli ultimi due obiettivi consistono nella costruzione di un'Europa dell'asilo che cancelli le divergenze ancora presenti tra gli Stati membri per quanto riguarda la concessione della protezione e delle forme di quest'ultima nell'impegno per la creazione di un partenariato globale con i Paesi di origine e di transito che favorisca le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo, in modo da far divenire la migrazione una componente importante delle relazioni esterne degli Stati membri dell'Unione.

Da ultimo, è importante sottolineare come il Consiglio Europeo raccomandi di attuare le politiche migratorie e di asilo conformemente alle disposizioni del diritto internazionale, ed in particolare a quelle relative ai diritti dell'uomo, alla dignità della persona umana ed ai rifugiati, ancorando ancora una volta la normativa comunitaria a quella internazionale.

Di poco successiva al Patto Europeo è la Direttiva n. 115/2008/CE recante *«norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Stati terzi il cui soggiorno sia irregolare»*, che stabilisce norme precise in relazione alle garanzie procedurali da adottare durante i procedimenti a carico degli irregolari e sul trattenimento ai fini dell'allontanamento presso appositi centri di permanenza temporanea, quando dovesse esserci un rischio di fuga oppure se il cittadino del Paese terzo evitasse od ostacolasse la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

#### 2.8.4.4. Considerazioni conclusive

A partire dal Trattato di Lisbona sembra dunque affermarsi una nozione più ampia di politica dell'asilo comprendente quella sussidiaria e quella temporanea, attraverso

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

la fissazione di obiettivi che dovrebbero essere presumibilmente raggiunti con il Programma di Stoccolma 2009-2014<sup>204</sup>, anche se molti sono gli interrogativi da risolvere prima di poter concretamente procedere all'attuazione del piano.

Ci si domanda se l'Unione Europea possa effettivamente sostituirsi ad uno Stato onerato da massicci afflussi di domande di asilo, o se l'Unione possa intraprendere politiche comuni verso gli Stati di provenienza degli asilanti, ma soprattutto come concretamente si possono coniugare le politiche comunitarie sull'asilo con la sempre crescente richiesta di sicurezza degli Stati membri.

Rispetto al tale ultima perplessità si ricorda la recente pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>205</sup>, che esaminando il possibile contrasto di norme nazionali – come quelle del Regno Unito che consentono la detenzione dei richiedenti asilo – ha affermato che lo Stato ha comunque un diritto sovrano del controllo dell'ingresso e soggiorno degli stranieri, senza dover distinguere i migranti dai richiedenti asilo.

Ed invero, nella sentenza in commento, la Corte Europea stabilisce anche quali debbano essere i criteri per considerare non arbitraria la detenzione di immigrati clandestini finalizzata al respingimento od all'espulsione. La detenzione, deve, cioè, soddisfare quattro condizioni: a) buona fede; b) scopo di non far entrare soggetti irregolari; c) luoghi e condizione di detenzione appropriati; d) durata ragionevole.

---

204 Il programma 2009-2014 è contenuto nella Comunicazione della Commissione “*Giustizia, libertà e sicurezza in Europa. Valutazione del programma d'azione dell'Aja*”, CO (2009) 263 del 10 giugno 2009. Tra le priorità individuate dalla Commissione in materia, particolare rilevanza rivestono; la rapida adozione delle proposte legislative in corso di esame da parte delle istituzioni dell'Unione Europea, volte alla creazione entro il 2012 di una procedura unica di asilo e di uno *status* uniforme in materia di protezione internazionale; la riflessione sulle implicazioni giuridiche e pratiche del trattamento comune delle domande di asilo all'interno ed all'esterno dell'Unione Europea; l'istituzione tra gli Stati membri di un meccanismo di reinsediamento interno, che funzioni su base volontaria ed in modo coordinato e che preveda, eventualmente il sostegno alla creazione di piattaforme permanenti di accoglienza e di transito in determinati Stati membri e accordi specifici per il partenariato con l'UNHCR.

205 Nel caso specifico la Corte ha ritenuto sussistenti le suddette condizioni, ravvisando solo la violazione del diritto all'informazione sui motivi della detenzione. Cfr. Corte Europea Dir. Uomo, Grande Camera, 29 gennaio 2008, *Saadi c. Regno Unito*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), che conferma la sentenza della Camera dell'11 luglio 2006. In senso critico v. OCELLO, *La detenzione dei richiedenti asilo nel diritto comunitario alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo il caso Saadi c. Regno Unito*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 4, 2009, p. 87.

#### CAPITOLO IV

##### IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI

A sostegno, poi, è intervenuta anche la sentenza della Grande Camera del 27 maggio 2008, *N. v. c. Regno Unito*, ove la Corte ha altresì chiarito che, non prevedendo la CEDU alcun diritto d'asilo, sullo Stato non incombe alcun obbligo di curare uno straniero gravemente malato il quale, con tutta probabilità, rischierebbe un esito fatale in caso di ritorno nel suo Paese dove rimarrebbe privo di cure necessarie<sup>206</sup>.

In definitiva, la Corte sembra, in tali occasioni, riproporre la posizione tradizionale del “diritto di conservazione” degli Stati a tutela delle frontiere, senza invece soffermarsi sulla necessaria “coerenza” fra obblighi internazionali previsti dalla Convenzione di Ginevra, obblighi comunitari ed obblighi previsti dalla Carta Europea dei diritti.

È necessario segnalare, però, anche le posizioni in senso contrario espresse sia dalla Corte di Strasburgo<sup>207</sup> che della Corte di Giustizia<sup>208</sup> tese ad avvalorare un atteggiamento di garanzia che non può essere sconfessato nemmeno dalle politiche indirizzate al mantenimento della sicurezza nazionale.

Infatti è proprio da queste decisioni che si evince, in conclusione, la volontà di definire un ordine giuridico europeo sulla base di quanto affermato dalla stessa CEDU<sup>209</sup>.

---

206 La vicenda trattata sotto il profilo dell'art. 3 CEDU relativo al divieto di trattamenti inumani, riguardava una donna ugandese affetta ad AIDS, cui era stato rifiutato il riconoscimento del diritto di asilo in Inghilterra e, conseguentemente, la possibilità di ricevere le cure necessarie ad assicurarle una continuazione di vita dignitosa.

207 Cfr. Corte Europea Dir. Uomo, 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06 in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), relativa all'espulsione di terroristi nel loro Paese di origine.

208 v. Corte Giust. UE, 17 febbraio 2009, n. 465, in [curia.europa.eu/juris/](http://curia.europa.eu/juris/).

209 Sul punto v. SILEONI, *La Cedu e l'espulsione di immigrati stranieri: il caso Saadi c. Italia*, in *Quad. cost.*, 3, 2009, p. 719.

## CAPITOLO V

### IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.

#### ORDINAMENTI A CONFRONTO

#### 1. L'ordinamento italiano

*1.1. Il diritto di asilo come principio fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano: l'articolo 10, commi 3 e 4 della Costituzione*

*«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.*

*Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici»*

La posizione giuridica dello straniero, nell'ordinamento italiano, è definita dall'art. 10, co. 2 della Costituzione che prevede che «*la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali*». Secondo una parte della dottrina<sup>210</sup> la citata norma costituzionale creerebbe il solo vincolo, per il Legislatore ordinario, della conformità alle «norme dei trattati internazionali» potendo questi legittimamente sia restringere l'applicazione delle libertà costituzionali per i non cittadini, sia estendere quelle

---

<sup>210</sup> DI STASI, voce *Straniero (posizione giuridica dello)*, in *Il Diritto, enciclopedia giuridica*, Milano, 2007, pp. 452-453.

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

riservate ai cittadini. Fatta eccezione per quelle situazioni giuridiche soggettive espressamente riferibili allo straniero (quali il diritto di asilo e l'extradizione per motivi politici di cui ai successivi commi 3 e 4 dell'art. 10), la dottrina ha elaborato impostazioni differenziate in merito all'individuazione di criteri idonei a selezionare, tra i diritti costituzionalmente garantiti. Quelli garantiti a tutti gli individui e quindi anche agli stranieri.

La Corte costituzionale, dopo aver riconosciuto da tempo che, in virtù dell'art. 2 e 10 della Costituzione, gli stranieri sono titolari dei diritti «fondamentali» o «inviolabili» «*che appartengono all'uomo inteso come "essere libero"*»<sup>211</sup>, consente al Legislatore di operare un trattamento differenziato rispetto all'esercizio e al godimento degli stessi purché nel rispetto del principio di ragionevolezza<sup>212</sup>. La Consulta ha esercitato, invero, un ruolo fondamentale nel contemperare le molteplici esigenze relative alla tutela dello straniero attraverso una consistente giurisprudenza relativa sia all'incostituzionalità di alcuni segmenti della legislazione ordinaria<sup>213</sup> sia all'inammissibilità di molteplici questioni di incostituzionalità<sup>214</sup>.

*1.2. Segue: sulla natura precettiva o programmatica dell'art. 10, comma 3.*

In tema di asilo politico esiste almeno dagli anni '60 un orientamento assolutamente prevalente che ritiene che l'art. 10, comma 3, Cost. contenga una norma precettiva, cioè suscettibile di immediata applicazione. Infatti, malgrado la disposizione faccia riferimento alle "condizioni stabilite dalla legge" si ritiene pressoché unanimemente che essa consenta di definire la fattispecie normativa in modo sufficientemente preciso, e che essa attribuisca allo straniero un diritto soggettivo all'asilo, invocabile dinanzi al giudice ordinario, anche in mancanza di

---

211 v. Corte Cost., 23 marzo 1966, n. 25; Corte Cost., 13 febbraio 1974, n. 33 e Corte Cost., 7 maggio 1975, n. 102.

212 v., tra le altre, Corte Cost., 18 febbraio 2005, n. 78.

213 Tra tutte cfr. Corte Cost., 10 luglio 2004, n. 222 e Corte Cost., 15 luglio 200 n. 223.

214 Da ultimo, Corte Cost., ord. 9 marzo 2007, n. 75.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

una legge che specifichi le condizioni e le modalità di esercizio del diritto. Infatti se anche la norma «*necessitasse di disposizioni legislative di applicazione, essa contiene tuttavia, senza possibilità di dubbio, una disciplina completa di alcune parti dell'istituto ed una precisa delimitazione dei poteri della legge*»<sup>215</sup>.

In giurisprudenza, dopo alcune decisioni del Consiglio di Stato<sup>216</sup> che negavano il carattere precettivo della norma, a partire da una sentenza della Corte d'Appello di Milano<sup>217</sup> si è affermata prepotentemente l'opinione che la disposizione sia immediatamente applicabile<sup>218</sup>.

Se poi talvolta il coro veniva interrotto da qualche voce discordante<sup>219</sup>, la partita sembrava però chiusa da un consolidato orientamento della Cassazione<sup>220</sup> che, sulla base dell'assunto che la disposizione costituzionale delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie del diritto d'asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto, ha ribadito la tesi del carattere precettivo della medesima.

Veniva anche chiarito dalla Suprema Corte che trattandosi di dover riconoscere l'esistenza di un diritto soggettivo, le relative controversie avrebbero dovuto rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario<sup>221</sup>.

Peraltro in senso contrario alla tesi testé evidenziata si è espressa la Corte d'Appello di Firenze<sup>222</sup>, la quale ha contestato l'esattezza della tesi della precettività.

---

215 Così, ESPOSITO, voce *Asilo*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1958, III, p. 223; CASSESE, *Articolo 10*, in BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, p. 523; D'ORAZIO, voce *Asilo*, in *Enc. Giur. Treccani*, Milano, 1988.

216 Cons. Stato, 27 febbraio 1952, n. 208, in *Foro it.*, 1952, III, p. 107.

217 App. Milano, 27 novembre 1964, in *Foto it.*, 1965, II, p. 122.

218 v. Trib. Roma, 1 ottobre 1999, in *Riv. Dir. Int.*, 2000, p. 240; Trib. Catania, 18 aprile 2003, in *Dir. Imm. e citt.*, 2003, p. 107; Trib. Firenze, 17 dicembre 2003, in *Dir. Imm. e citt.*, 2003, p. 123; Trib. Bologna, 12 dicembre 2002, in *Dir. Imm. e citt.*, 2003, p. 106.

219 Cfr. Trib. Roma, 13 febbraio 1997, in *Giust. Civ.*, 1998, I, p. 283.

220 Cass., SS. UU., 26 maggio 1997, n. 4674, in *Mass. Giur. It.*, 1997,

221 Sul punto v. Cass., SS. UU., 26 maggio 1997, n. 4674, *cit.*; Cass., SS. UU., 17 dicembre 1999, n. 907, in *Mass. Giur. It.*, 1999; Trib. Firenze, 28 marzo 2003, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, I.

222 App. Firenze, 13 aprile 2004, *ined.*



Secondo la Corte di merito infatti l'inciso "*secondo le condizioni stabilite dalla legge*" non può che trovare la sua ragion d'essere nella necessità di predisporre strumenti normativi indispensabili perché «*il diritto d'asilo non si trasformi in stravolgimento scriteriato di equilibri e diritti, anche del singolo cittadino, a loro volta costituzionali*». D'altro canto non si vede «*come si possa seriamente fare prontezza di ospitare nel nostro sterminato e già stipato territorio tutti i popoli della terra viventi sotto sistemi democraticamente più restrittivi del nostro, e che, ad occhio e croce dovrebbero assommare a non meno di due o tre miliardi di potenziali ospiti*».

In tal modo la Corte d'Appello di Firenze mette in rilievo il punto debole della tesi favorevole all'immediata precettività dell'art. 10, comma 3, Cost., vale a dire la possibilità che non si tratti di isolati stranieri che chiedano asilo (a cui forse pensavano almeno taluni dei costituenti con riferimento agli esuli dell'Italia fascista) ma masse di stranieri che avanzino tale richiesta.

Che tale problema esista, è stato riconosciuto anche da quella dottrina che, pur esprimendosi per l'immediata precettività, ha ritenuto che debba riconoscersi alla legge la possibilità di fissare il numero di coloro che possano trovare materialmente asilo in Italia<sup>223</sup>. D'altro canto, risulta dal dibattito in seno all'assemblea costituente che il riferimento alle condizioni stabilite dalla legge fu inserito proprio al fine di poter evitare l'eventuale ingresso massiccio di esuli nel territorio nazionale<sup>224</sup>.

Peraltro il problema di dover chiudere le porte dinanzi ad un possibile afflusso di asilanti evidentemente esiste anche prima che sia emanata una legge di attuazione dell'art. 10, che stabilisca tra l'altro la previsione di un numero massimo di ingressi, ed al riguardo non sembra sufficiente la possibilità di intervenire con la decretazione d'urgenza. Ecco perché, ad avviso di chi scrive, sembra che la tesi della Corte

---

<sup>223</sup> ESPOSITO, *op. cit.*, p. 225

<sup>224</sup> cfr. FALZONE-PALERMO-CASENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, 1991; PERA-SINATRA, *Asilo politico e status di rifugiato politico dopo la l. 30 luglio 2002 n. 189*, in *Giur. Merito*, 2004, suppl. n. 7-8, p. 166

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

d'Appello di Firenze, pur in contrasto con gli attuali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, non possa essere comunque ritenuta priva pregio.

Del resto, come si è osservato, anche i limiti dell'ordine pubblico, della sicurezza pubblica, della sicurezza dello Stato sono valori a vario titolo protetti dalle norme costituzionali<sup>225</sup>, e tali valori potrebbero essere messi in crisi da un eventuale arrivo in massa di individui richiedenti asilo.

Occorre anche osservare che seppure la giurisprudenza ha applicato l'art. 10, comma 3, Cost. a soggetti che si presentavano come rifugiati, sostenendo di trovarsi in una situazione di persecuzione ed invocando in prima battuta la protezione della Convenzione di Ginevra del 1951 e richiedendo l'asilo costituzionale solo in via accessoria, peraltro l'art. 10, a cui si è ricorso al fine di evitare i problemi probatori connessi al riconoscimento dello status di rifugiato, è in astratto applicabile a qualunque soggetto che viva in un ordinamento che non abbia le garanzie democratiche del nostro, anche se egli non abbia nulla da temere dal Paese da cui proviene.

Infatti, le affermazioni di principio che la giurisprudenza fa con riferimento all'art. 10 Cost. sono tali che gran parte di coloro che attualmente si sottopongono ai limiti ed alle ristrettezze della normativa sull'immigrazione potrebbero invece percorrere la via dell'azione volta ad ottenere l'asilo politico.

D'altro canto, se la stragrande maggioranza delle opinioni di dottrina e le pronunce giurisprudenziali richiedono esclusivamente, per accedere all'asilo, il requisito della mancanza delle libertà democratiche nel paese del richiedente<sup>226</sup> vi sono stati alcuni tentativi diretti al fine di evitare accessi indiscriminati, richiedendo elementi ulteriori oltre alla semplice mancanza di libertà democratiche.

<sup>225</sup> ALESSANO, *Condizione giuridica dello stranieri e valori costituzionali*, in *Dir. Econ.*, 2001, pp. 95 ss.

<sup>226</sup> v. Cass., 18 marzo 1999, n. 291, ined.; Trib. Catania, decr. 5 agosto 2004, in *Guida al diritto*, 2004, n. 40, p. 74; Trib. Catania, 18.4.2003, *cit.*; Trib. Firenze, 7 dicembre 2003, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, p. 123.

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

Così in giurisprudenza è stata respinta la domanda di asilo politico di un cittadino nigeriano di religione cristiana sulla base della circostanza che, malgrado l'assunto fatto proprio dal giudicante della persecuzione dei cristiani in Nigeria, il ricorrente non aveva dato prova di un diretto coinvolgimento nei fatti<sup>227</sup>. In tal modo si è però fatto sostanzialmente riferimento ad una necessità di persecuzione in realtà non richiesta per l'accesso all'asilo politico, a differenza di quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati.

In dottrina si è osservato che poiché nella Costituzione l'impedimento delle libertà democratiche figura come causa giustificante dell'asilo, e non come mera condizione e presupposto, il diritto d'asilo dovrà essere riconosciuto solo se l'impedimento sia motivo determinante della richiesta di asilo<sup>228</sup>.

Peraltro, a parte le obiettive difficoltà di indagine, non sembra che ciò sia richiesto dalla Costituzione. La Costituzione prende in considerazione solo la circostanza che ad una persona sia impedito di fatto l'esercizio delle libertà democratiche. Così avrà diritto all'asilo non solo il giornalista che non può esprimere il proprio pensiero a causa della mancanza di libertà di stampa, ma anche il semplice cittadino che, per tale ragione, non possa confrontare le diverse opinioni, o al quale sia interdetta la libertà di associazione.

Per tale ragione non sembra che siano conformi a Costituzione quei progetti di legge di attuazione dell'art. 10, comma 3, Cost. che ammettono al diritto d'asilo solo coloro a cui non è consentito di usufruire delle garanzie democratiche previste dalla Costituzione in misura discriminatoria rispetto ai suoi concittadini<sup>229</sup>.

In definitiva la fissazione di un numero massimo di possibili asilanti ex art. 10 Cost., seppur possa apparire una soluzione finalizzata a privilegiare i "primi arrivati",

---

227 Trib. Firenze, 3 novembre 2004, ined.

228 ESPOSITO, *op. cit.*, p. 226; CASSESE, *op. cit.*, p. 536

229 Così il d.d.l. n. 1554 della XIV Legislatura ammette all'asilo politico lo straniero o apolide a cui sia impedito o negato «l'effettivo esercizio del diritto alla libertà di pensiero e di parola in modo discriminante rispetto ai suoi cittadini o rispetto ai diritti goduti dai cittadini del Paese di residenza abituale o l'effettivo esercizio del diritto alla libertà di pensiero e di parola per motivi politici».

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

comunque sembra essere l'unico modo possibile di contenere la possibilità di richieste in massa. Una tale previsione dovrebbe superare l'esame di costituzionalità tenendo presente l'esigenza di bilanciamento con altri valori pure protetti da norme costituzionali. Il controllo di costituzionalità dovrebbe in tal caso essenzialmente far perno sul parametro della ragionevolezza in ordine al numero di accessi consentito.

Altro problema è se debba essere escluso dall'asilo chi ha commesso determinati reati. Al riguardo in dottrina si è sostenuto che l'asilo non può essere concesso a chi abbia commesso atti violenti per sovvertire le istituzioni di uno Stato democratico<sup>230</sup>.

Altra questione è se possa considerarsi democratico dal punto di vista dell'art. 10, comma 3, Cost. un ordinamento in cui le garanzie siano solo sospese per un tempo determinato.

Il problema è delicato ed anche attuale, dinanzi ad un ordinamento democratico che ad esempio per far fronte ad una minaccia terroristica decida di diminuire le garanzie nei confronti di atti di polizia o processuali o di altro tipo.

Ebbene, si ritiene che nei confronti dei soggetti a cui vengano esclusi quei diritti è possibile concedere il diritto d'asilo. Sul punto, in realtà, si pone il problema del significato da attribuire all'art. 10, comma 3, Cost., se cioè occorra prendere in considerazione l'ordinamento nel suo complesso al fine di qualificarlo come democratico o meno oppure se occorra far riferimento ai singoli diritti e alle singole garanzie.

Così si è sostenuto che la norma non si riferirebbe a quegli Stati che in linea di massima riconoscono i diritti di libertà, ma a quelli nei quali taluno di quei diritti può risultare limitato per ragioni storiche o contingenti, come la proclamazione dello stato di emergenza<sup>231</sup>.

---

230 CASSESE, *op. cit.*, p. 535. Contra, DI STASI, *op. cit.*, ove si ritiene «che non abbia alcuna importanza se l'ordinamento contro cui si è combattuto sia democratico o meno, ma se al soggetto siano concesse o negate le garanzie democratiche previste dalla nostra Costituzione, il che equivale a dire che almeno nei confronti del richiedente asilo quell'ordinamento mostra un volto non democratico».

231 CASSESE, *op. loc. cit.*

Ed invero, il problema andrebbe risolto alla luce del rapporto persona-diritto di libertà negato. Vi sono diritti di libertà che se negati consentono a qualunque cittadino di quel Paese di chiedere l'asilo politico in Italia, perché il mancato godimento si riflette sulle condizioni di ognuno; è il caso della libertà di parola, di stampa, della libertà di riunione, di associazione. In altri casi invece la negazione del diritto o l'impedimento ad usufruirne opera solo nei confronti di determinate categorie. In tal caso gli appartenenti a queste potranno accedere al diritto d'asilo.

Ovviamente poi la norma costituzionale va interpretata con un minimo di buon senso; essa in particolare non richiede che le garanzie democratiche presentino la stessa ampiezza di quelle da noi riconosciute, ma che siano presenti in sufficiente grado; ad esempio la libertà di riunione e di associazione può anche essere riconosciuta in misura inferiore a quanto previsto dalla nostra Costituzione, purché l'esercizio sia salvaguardato in misura accettabile.

A tal proposito, appare necessario porsi il quesito su quale sia il significato esatto dell'espressione garanzie democratiche usata dal costituente<sup>232</sup>.

In ogni caso sembra evidente che l'espressione garanzie democratiche vada intesa non nel senso letterale, che la limiterebbe all'esistenza nello Stato di appartenenza

---

232 Volendo essere rigorosi non si può fare a meno di notare l'imprecisione terminologica della locuzione usata, avendo il costituente confuso liberalismo e democrazia. Se è vero infatti che normalmente i due termini vengono usati attribuendo ad essi il medesimo significato, e si parla indifferentemente di ordinamenti liberali e di ordinamenti democratici, in realtà i due concetti sono ben distinti. La democrazia infatti risponde alla domanda relativa "a chi deve appartenere il potere", mentre il liberalismo risponde alla domanda "come il potere deve essere esercitato". La democrazia si attua mediante il suffragio universale, cioè mediante elezioni in cui tutti o quasi tutti i cittadini vengono chiamati a scegliere gli uomini incaricati di dirigere lo Stato; tali elezioni devono essere libere, cioè senza coartazioni nella scelta, e deve essere consentita la presentazione di una pluralità di proposte. Inoltre, se la democrazia è una scelta popolare tra più uomini o gruppi in competizione, evidentemente vi devono essere misure a protezione di tale concorrenza: tali sono le libertà di parola, pensiero, stampa, di riunione, di associazione. Il liberalismo ha dato invece vita al *Rechts-Staat*, allo Stato di diritto, cioè ad una organizzazione statale in cui il potere non può essere esercitato arbitrariamente. Le funzioni degli organi dello Stato sono disciplinate da leggi e regolamenti; ogni violazione di tali leggi e regolamenti costituisce un abuso che può essere denunciato in sede giurisdizionale dinanzi ad un giudice indipendente. In particolare, esistono una serie di garanzie che proteggono l'individuo dinanzi ad arresti arbitrari, e volte ad assicurargli la possibilità di difesa nel processo. Rientra in questo ambito anche il principio di irretroattività della legge penale. In teoria vi possono essere Stati di diritto non democratici e Stati democratici non liberali; è anche avvenuto che Stati, passati dall'autocrazia al suffragio universale, cioè alla democrazia, siano divenuti, attraverso le misure prese dall'assemblea liberalmente eletta, meno liberali di quanto fossero in precedenza. Un esempio è costituito dal Kuwait, dove l'assemblea popolare si è affrettata a revocare tutta una serie di provvedimenti di carattere liberale presi dall'Emiro, v. ZAKARIA, *Democrazia senza libertà: in America e nel resto del mondo*, Milano, 2003.

del richiedente asilo di libere elezioni e dei diritti senza i quali tali elezioni sarebbero una farsa, ma anche di tutte le garanzie proprie dello Stato di diritto. In questo senso si esprime del resto comunemente la dottrina<sup>233</sup>.

*1.3. Il trattamento dello straniero nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni*

#### 1.3.1. Profili generali

Ai sensi dell'art. 16 delle Disposizioni sulla legge in generale (r.d. 16 marzo 1942 n. 262) «*Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e sa e disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere*».

Anche nel nostro ordinamento il godimento dei diritti, da parte dello straniero, non può non essere condizionato dalla tradizionale distinzione tra diritti “essenza” (alla vita, alla sicurezza, alla libertà della persona, ecc.), diritti economico-sociali e diritti politici. Inoltre anche lo straniero è dotato di una capacità di diritto processuale essendo. Al contempo, soggetto alla giurisdizione dello Stato sia pure sulla base di determinati elementi di collegamento con quest'ultimo.

La posizione giuridica dello straniero, nell'ordinamento italiano, negli ultimi anni assume particolare rilevanza con riferimento allo straniero-immigrato. In questo ambito la legislazione ordinataria, al pari di quella della maggior parte dei Paesi occidentali, appare contrassegnata dalla ricerca di un difficile equilibrio tra 3 esigenze di garanzia dei diritti umani e quelle di controllo dei flussi migratori e di contrasto dell'immigrazione clandestina.

Lo testimonia la successione di molteplici interventi legislativi che trovano nella recentissima approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, del Disegno di legge

---

233 BONETTI-NERI, *Il diritto d'asilo*, in NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 1135 ss.

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

delega al Governo per la modifica della disciplina dell'immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero, l'avvio di una nuova fase.

Il complesso normativo si fonda, allo stato, sul D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286; che segue la l. 6 marzo 1998, n. 40) e successive modificazioni con il relativo Regolamento di attuazione D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, sulla l. 30 luglio 2002, n. 189, oggetto anch'essa di ulteriori interventi modificativi (anche per effetto dell'esecuzione di obblighi comunitari), D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 di modifica del previgente D.P.R. 394/1999.

La l. n. 189/2002, significativo intervento di revisione del D.Lgs. n. 286/1998, comporta un sensibile inasprimento dei meccanismi di espulsione e di respingimento alla frontiera nonché delle pene previste per i reati connessi all'immigrazione clandestina nel quadro di un provvedimento che guarda al fenomeno migratorio non solo come problema interno ma anche alla luce della cooperazione internazionale.

In tale settore l'intervento legislativo ha sovente risposto al carattere dell'emergenzialità, come testimonia l'adozione di procedimenti di urgenza<sup>234</sup> anche in risposta ad alcune declaratorie di illegittimità costituzionale. Essi sono stati accompagnati da ulteriori interventi finalizzati all'efficienza e il coordinamento delle Amministrazioni pubbliche interessate<sup>235</sup>.

Infine qualora lo straniero (persona fisica priva di un titolo di soggiorno op pure persona giuridica straniera) sia cittadino di un Paese con il quale vige con l'Italia un accordo in materia di diritti civili, non si procede alla verifica delle condizioni di reciprocità per le materie disciplinate dall'accordo stesso, essendo l'accordo direttamente applicabile in quanto recepito nei rispettivi ordinamenti interni.

---

<sup>234</sup> v., ad es., la l. 9 ottobre 2002, n. 222 e la l. 12 novembre 2004, n. 271  
<sup>235</sup> v. D.P.R. 27 luglio 2004, n. 242 e D.P.R. 6 febbraio 2004, n. 100

1.3.2. Procedura di riconoscimento dello *status* di rifugiato e la tutela del diritto di asilo

1.3.2.1. Sull'onere probatorio richiesto al richiedente lo stato di rifugiato.

La Convenzione di Ginevra del 28.7.1951 relativa allo stato dei rifugiati stabilisce che è rifugiato chiunque, temendo a ragione di essere perseguitato a motivo della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o delle sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o, a causa di questo timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, ovvero chi, non avendo alcuna cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva la propria residenza abituale, non può o, in ragione di detto timore, non vuole tornarvi.

Si stabilisce pertanto un requisito che consiste nel timore fondato di essere perseguitato, e quindi in una obiettiva persecuzione, la quale deve essere personale e diretta nei confronti dell'individuo. Il problema è che la persecuzione deve essere provata e spesso chi fugge da un determinato Paese, proprio per le stesse circostanze, spesso drammatiche, che ne hanno causato la fuga, può avere gravi difficoltà a produrre sufficienti elementi.

La questione si era già posta allorché il ricorso avverso i provvedimenti della Commissione Nazionale sullo stato dei rifugiati ricadeva nell'ambito della giurisdizione amministrativa. In alcune decisioni si era infatti osservato che l'onere probatorio doveva essere assolto compatibilmente con la scarsa documentazione che un espatrio forzato e magari clandestino poteva giustificare, e che la prova, anche indiziaria, poteva essere data a mezzo di elementi seri, precisi e concordanti, desumibili da documenti, testimonianze, dichiarazioni anche dello stesso interessato, che consentissero di ritenere, in base al comune buon senso e alle circostanze di tempo e di luogo addotte, l'effettiva sussistenza delle persecuzioni politiche<sup>236</sup>.

---

236 cfr. T.A.R. Friuli Venezia-Giulia, 19 maggio 1993, in *Trib. Amm. Reg.*, 1993, I, p. 2538



In molte altre pronunce d'altro canto si sosteneva viceversa che sul richiedente lo stato di rifugiato gravasse l'onere di fornire la prova certa circa l'effettività di un rischio attuale che potesse derivare dal ritorno in patria<sup>237</sup>.

La presa di coscienza delle difficoltà di ordine probatorio in capo al ricorrente nella materia relativa al riconoscimento dello stato di rifugiato avviene però in modo netto a seguito dell'affermarsi della giurisdizione del giudice ordinario<sup>238</sup>.

A questo punto emerge infatti in modo netto nella giurisprudenza del giudice dei diritti un principio che si può definire, come fa la decisione della Corte d'Appello di Firenze, dell'onere probatorio attenuato. Si afferma infatti che in questa specifica materia l'onere secondo il quale chi deduce un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2697 cod. civ.) deve necessariamente subire un'attenuazione.

A questo assunto, giustificato dalla situazione di obiettiva difficoltà del richiedente il rifugio, viene trovata anche una base normativa: l'art. 1, comma 5°, del d.l. n. 416/1989, convertito nella l. n. 39/1990, il quale stabilisce che *«salvo quanto previsto dal comma 3°, lo straniero che intende entrare nel territorio dello Stato per essere riconosciuto rifugiato deve rivolgere istanza motivata e, in quanto possibile documentata, all'ufficio di polizia di frontiera»*.

Se infatti l'istanza deve essere sì motivata, ma solo in quanto possibile documentata, ne consegue che l'onere probatorio a carico del richiedente risulta fortemente limitato.

---

237 v. Cons. Stato, IV sez., 7 maggio 1998, n. 779, in *Foro amm.*, 1998, p. 1365

238 Sul punto v. Cass., SS. UU., 17 dicembre 1999, n. 907, *cit.*, secondo cui, a seguito dell'abrogazione dell'art. 5 del d.l. 30.12.1989, n. 416 – convertito in l. 28.2.1990, n. 39, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30.12.1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo – ad opera dell'art. 46 della l. 6.3.1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), la materia ricadeva nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, dovendosi provvedere solo al riconoscimento di uno status in relazione al quale, pertanto, la Commissione emetteva provvedimenti a carattere non costitutivo ma dichiarativo)

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

A questo punto bisogna però intendersi sul significato di tale limitazione. Parte della giurisprudenza ha in molti casi concesso lo stato di rifugiato prendendo in considerazione da un lato le dichiarazioni del ricorrente e dall'altro la situazione politica generale del Paese di provenienza, desunta da quanto riportato da organismi carattere internazionale, quale ad esempio *Amnesty International*.

Così si è sostenuto che «*se il racconto del richiedente appare credibile, anche in base alla notorietà di fatti ed avvenimenti non strettamente personali, a questi bisognerà concedere il beneficio del dubbio a meno di valide ragioni in contrario*»<sup>239</sup>.

Ciononostante, la Corte di Appello di Firenze<sup>240</sup>, pur accettando il principio della limitazione dell'onere probatorio, rifiuta questa impostazione estensiva, che di fatto svuoterebbe completamente di contenuto l'art. 2697 cod. civ. Infatti, secondo la Corte, un minimo di prova è comunque richiesto dalla legge.

Questa posizione sembrerebbe confermata da una sentenza della Cassazione che, confermando la decisione della Corte d'Appello che aveva negato rilevanza alle sole dichiarazioni del ricorrente in relazione alla situazione del Paese, osserva che in tal modo la Corte di merito non avrebbe imposto una diabolica prova rigorosa della persecuzione, e che correttamente si sarebbe escluso il ricorso al "fatto notorio", in quanto lo *status* di rifugiato spetta solo a colui che versi nel fondato timore di essere personalmente perseguitato<sup>241</sup>.

D'altro canto occorre osservare che proprio per le difficoltà di ordine probatorio, la giurisprudenza più favorevole al riconoscimento dello stato di rifugiato ha cambiato strada, ricorrendo in modo massiccio alla figura dell'asilo politico c.d. costituzionale, previsto dall'art. 10, comma 3°, Cost., che stabilisce che lo straniero,

---

239 cfr. App. Catania, decr. 22 marzo 2002, in *Dir. Imm. e citt.*, 2003, p. 83

240 v. App. Firenze, *cit.*

241 Cass., 2 febbraio 2005, n. 2091, in ed.

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

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.

Questa giurisprudenza a partire da un certo momento ha cominciato a respingere la domanda di riconoscimento dello stato di rifugiato, fondata sugli stessi presupposti sui quali in precedenza si esprimeva in senso favorevole, accogliendo invece la domanda subordinata di concessione dell'asilo politico ex art. 10 Cost.

Così mentre da un lato<sup>242</sup> si dichiarava lo stato di rifugiato di un eritreo, osservando che il richiedente risultava essere membro del *Peoples Democratic Front for the Liberation of Eritrea* e che dal rapporto 2002 di *Amnesty International* emergeva una situazione in Eritrea di «non perfetto rispetto dei diritti umani», dall'altro lato<sup>243</sup>, in un caso esattamente identico, si respingeva la domanda di riconoscimento dello stato di rifugiato per mancanza di idonei elementi di prova, ma si accoglieva la richiesta di asilo politico in quanto l'Eritrea non aveva ancora dato attuazione al principio del rispetto delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana.

Allo stesso modo veniva accolta la domanda di asilo politico di un cittadino moldavo sulla base del fatto che nella Repubblica di Moldova secondo il rapporto annuale di *Amnesty International* «vengono sottolineate violazioni all'esercizio del diritto di difesa, maltrattamenti da parte delle forze dell'ordine, trattamenti disumani nei confronti dei detenuti, utilizzo di mezzi illegali nella ricerca delle prove»<sup>244</sup>.

Ugualmente veniva respinta la domanda di riconoscimento di stato di rifugiato da parte di un sudanese, venendogli però concesso l'asilo politico in quanto dal rapporto di *Amnesty International* risultavano «gravi violazioni dei diritti umani commesse

---

242 Trib. Firenze, 10 giugno 2003, inedito.

243 v. Trib. Firenze, 7 dicembre 2003, cit.

244 Così Trib. Torino, 15 ottobre 2003, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, p. 114

*dalle parti in conflitto nei confronti dei civili che vivono nelle zone petrolifere del Sudan»<sup>245</sup>.*

Lo stesso accadeva nei riguardi di un palestinese residente in Cisgiordania del quale, respinta la domanda di rifugio, veniva dichiarato il diritto all'asilo politico sulla base del presupposto che l'occupazione israeliana di quelle aree avrebbe comportato una limitazione all'esercizio dei diritti fondamentali dei residenti palestinesi «*sotto molteplici profili in cui tali libertà si estrinsecano, quale ad esempio la libertà di circolazione, talvolta inibita con la imposizione di coprifuoco ed il blocco di villaggi e città»<sup>246</sup>.*

Ricordiamo qui per completezza che se talvolta le due nozioni, di rifugio e di asilo politico, sono state confuse<sup>247</sup>, la differenza tra le due nozioni è oggi messa in rilievo con chiarezza, non richiedendosi per l'asilo politico il presupposto della persecuzione personale e diretta<sup>248</sup>.

#### 1.3.2.2. Sulla competenza territoriale.

La questione della competenza territoriale non è sorta nel giudizio, evidentemente essendosi ritenuta scontata la competenza del Tribunale di Firenze in primo grado anche da parte della difesa dell'Amministrazione. Si deve però ritenere che la competenza in materia debba attribuirsi nelle cause in tema di rifugio al Tribunale di Roma. Infatti non si vede quale possa essere il criterio di collegamento che consente di indicare la competenza nel caso in esame a Firenze.

Il criterio del domicilio del ricorrente, a cui probabilmente si è fatto ricorso nel caso di specie, infatti deve essere prevista da una norma specifica<sup>249</sup>, come per l'ipotesi dei reclami avverso i provvedimenti di diniego dei permessi di soggiorno

245 Sul punto, Trib. Milano, 9 marzo 2004, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, p. 94

246 Trib. Firenze, 16 novembre 2004, inedito.

247 Sul punto Cons. Stato, 27.2.1952, n. 208, *cit.*, è addirittura giunto a ritenere che la normativa in tema di rifugiati costituisca attuazione della norma costituzionale.

248 v. Cass., SS. UU., 26 maggio 1997, n. 4674, *cit.*; Cons. Stato, IV sez., 10 marzo 1998, n. 405, in *Foro amm.*, 1998, p. 607; Cons. Stato, IV sez., 12 gennaio 1999, n. 11, in *Foro amm.*, 1999, p. 34; T.A.R. Lombardia, Milano, 21 agosto 2002, in *Foro amm. TAR*, 2002, p. 2334; Cass., SS.UU., 17 dicembre 1999, n. 907, *cit.*

249 In senso inverso Trib. Lucca, 16 dicembre 2003, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, p. 112

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

per motivi familiari (art. 30, d.lgs. n. 286/1998); altrimenti non può che valere la regola generale che individua come competente il giudice del luogo dove si trova la sede del convenuto (art. 19 cod. proc. civ.).

D'altro canto non possono neppure trovare applicazione, malgrado siano spesso richiamati anche implicitamente dalla giurisprudenza<sup>250</sup> l'art. 6 d.r. n. 1611/1933 e l'art. 25 cod. proc. civ., secondo cui nei giudizi in cui è parte un'amministrazione dello Stato è competente il Tribunale del luogo dove ha sede l'ufficio dell'avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice del luogo dove è sorta o si deve eseguire l'obbligazione.

Non si vede infatti in base a quale criterio, considerato che gli uffici di polizia hanno compiti solo di ricezione della domanda, potrebbe ravvisarsi la competenza astratta di un Tribunale periferico in modo tale da spostare poi la competenza al Tribunale del luogo in cui si trova la Corte d'Appello, che coincide con quello della sede dell'Avvocatura dello Stato.

Applicando questi principi la Cassazione ha stabilito che competente a giudicare dei ricorsi contro i provvedimenti della Commissione nazionale sui rifugiati è il Tribunale di Roma, cioè il Tribunale del luogo in cui si trova la stessa Commissione, organo del Ministero dell'Interno.

L'applicazione delle norme generali sulla competenza per territorio contenute nel codice di procedura comporta infatti, per la Suprema Corte, l'individuazione obbligata della competenza nella sede del soggetto convenuto, che nella specie è rappresentata dal Ministero dell'Interno, non avendo la Commissione autonoma soggettività giuridica. Ne consegue che la competenza spetta al Tribunale di Roma<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> Così ad esempio Trib. Firenze, 17 dicembre 2003, *cit.*; Trib. Milano, 11 novembre 2004, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, p. 115

<sup>251</sup> v. Cass., 18 giugno 2004, n. 11441, in *Dir. Imm. e citt.*, 2004, p. 119

Nello stesso senso, adeguandosi alla decisione della Cassazione, si sono espressi anche alcuni giudici di merito<sup>252</sup>. Adesso in ogni caso, dopo l'entrata in vigore del d.p.r. n. 303/2004, il problema, almeno in questi termini, esiste solo per le richieste di riconoscimento già presentate alla data di entrata in vigore del regolamento, che devono essere decise da una speciale sezione della Commissione nazionale (art. 21 del d.p.r. n. 303/2004).

In tema di asilo politico ex art. 10 Cost. non è invece identificato, in mancanza di una legge di attuazione, l'organo amministrativo che dovrebbe pronunciarsi sull'eventuale istanza. Si può individuare comunque sempre nel Ministero dell'Interno l'Amministrazione a cui riportare in astratto la competenza. Comunque sia, appare chiaro che la competenza spetta al Tribunale di Roma.

## 2. L'ordinamento spagnolo.

### 2.1. L'art. 13, co. 4, della Costituzione Spagnola del 1978

«La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España»<sup>253</sup>.

#### 2.1.1. L'Asilo come diritto a "configurazione legislativa"

L'ubicazione sistematica del precetto nel testo della Costituzione – ultimo periodo dell'ultimo articolo che compone il Capitolo I (*De los españoles y extranjeros*) del Titolo I (*De los derechos y deberes fundamentales*) lascia supporre che il diritto di asilo non può essere concepito come un diritto fondamentale né, pertanto, suscettibile di "recurso de amparo" davanti al Tribunale Costituzionale<sup>254</sup>.

252 Trib. Firenze, 30 dicembre 2004, ined.

253 Trad.: "La legge stabilirà i termini entro i quali i cittadini di altri paesi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna".

254 Sul punto v. BUISÁN GARCÍA, *Artículo 13.4. Derecho de asilo y protección de los refugiados*, in CASAS BAAMONDE-RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española*, Las Rozas, 2008, pp. 265 e ss.; POLO GUARDO-CARMONA MUÑOZ, *Guía sobre el derecho de Asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Ministerio del Interior, Madrid, 2005; SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho de Asilo en la Constitución española*, Valladolid, 2001; BLANQUER CRIADO, *Asilo*

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

Pertanto, vista anche la dizione letterale dell'articolo che prevede una chiara e aperta remissione alla legge, ci si trova di fronte ad un "diritto di configurazione legislativa" ossia, nei termini enunciati dal Tribunale Costituzionale Spagnolo nella sentenza 27 febbraio 2002, n. 53, «*un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo (o del ya asilado) serán entonces, los que establezca la Ley. Obviamente la ley que regule el régimen de los extranjeros asilados (o peticionarios de asilo) ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Consititución y, en especial los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros*».

Ne deriva, quindi, che i termini specifici dell'art. 13, co. 4, Cost. Sp. devono necessariamente essere concretizzati dal legislatore, ciononostante tali facoltà legislative, soprattutto in materia di asilo, risultano essere molto più limitate di quanto la lettera dell'articolo possa far presupporre ad un primo impatto.

Sicché, occorre necessariamente partire e riproporre la definizione generale e posta alla base di tutte le legislazione nazionali in materia di asilo secondo cui l'asilo consiste in un procedimento finalizzato a determinare se un straniero soffra o meno una persecuzione nel proprio paese di origine, o ne abbia il fondato timore, e che tale persecuzione debba essere grave, direttamente rivolta alla persona e proveniente da agenti dello stato o parastatali e derivante da motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o politico.

Da ciò ne consegue che nel sistema spagnolo il procedimento per la concessione del diritto di asilo debba essere retto, nell'essenziale, dai principi e garanzie costituzionali di attuazione tanto dalle Amministrazioni Pubbliche, quanto dagli

---

*político en España. Garantías de extranjero y garantías del interés general*, Madrid, 1997; SIPOLS MAIER, *Comentarios al artículo 13-párrafo 4º de la Consititución española: refugiados y apátridas*, in *El principio de igualdad en la Constitución española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, Vol. I, pagg. 581 e ss.; GARCÍA MACHO, *El derecho de asilo y de refugio en la Constitución española*, in MARTÍN RETORTILLO (a cura di), *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1991, Vol. III.

organi giurisdizionali. Ne deriva che la determinazione dell'asilo avrà come limite l'esistenza di quei diritti fondamentali che possano essere riconosciuti anche agli stranieri indipendentemente dalla loro situazione<sup>255</sup>.

### 2.1.2. L'evoluzione della disciplina nell'ordinamento spagnolo

A seguito dell'avvio del processo di democratizzazione iniziato con l'emanazione della Costituzione del 1978, il legislatore spagnolo provvide a ratificare immediatamente la Convenzione di Ginevra del 1951 ed il Protocollo di New York del 1978, in modo tale da rendere tali testi normativi internazionali il contenuto essenziale e minimo del diritto di asilo nell'ordinamento spagnolo nonché, in materia di asilo, il limite invalicabile per il legislatore assieme alla Legge di asilo e del dispositivo dell'art. 10, co. 2, Cost. Sp.<sup>256</sup>.

Successivamente alla predetta ratifica fu emanata una disciplina provvisoria mediante la predisposizione delle ordinanze del Ministero dell'Interno del 16 maggio e del 31 agosto 1979 che prevedevano il riconoscimento dello *status* di rifugiato a tutti coloro che avevano ottenuto la protezione da parte dell'ACNUR e che si trovavano *de facto* sul territorio spagnolo, con la condizione che la richiesta di riconoscimento fosse stata presentata anteriormente al 1 settembre 1979.

Sebbene non fu emanata alcuna normativa in materia fino alla Legge 26 marzo 1984, n. 5 concernente il Diritto di Asilo e la Condizione di Rifugiato, è comunque evidente che tale disciplina temporanea abbia aiutato a risolvere il problema di migliaia di rifugiati riconosciuti come tali in Spagna dall'ACNR, soprattutto quando

---

255 Così, sebbene il diritto ad eleggere liberamente la propria residenza o ad entrare nel territorio nazionale ai sensi dell'art. 19 Cost. Sp. è applicabile solo in favore dei cittadini spagnoli (cfr. Trib. Cost. 22 marzo 1993, n. 94 e 4 aprile 2005, n. 72), il legislatore, nel regolare una materia delicata come l'asilo, dovrà necessariamente tener conto di una pluralità di diritti che possono essere violati, come la proibizione di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 15 Cost. Sp., le garanzie dalla privazione della libertà ex art. 17 Cost. Sp. (cfr. Trib. Cost. 27 febbraio 2002, n. 53 che riconosce ai richiedenti l'asilo tale diritto alla libertà) o il diritto ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva da parte degli Organi Giurisdizionali come espresso dalla sentenza del Trib. Cost. 22 maggio 2003, n. 95, la quale statuisce che gli stranieri sono titolari di tale diritto fondamentale previsto dall'art. 24, co. 1, Cost. Sp. «*con independencia de su situación jurídica*».

256 Art. 10, co. 2, Cost. Sp. «*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificadas por España*».



la limitazione temporale di dette ordinanze veniva superata in via giurisprudenziale allorché il richiedente apponeva una giusta causa.

Ed invero, una delle più importanti caratteristiche della Legge n. 5/1984 era la distinzione tra le figure dell'asilo e del rifugio. Si considerava il "rifugio" come un diritto soggettivo di tutte le persone che riunivano i requisiti di cui all'art. 1 della Conv. Ginevra del 1951 e tutelabile mediante ricorsi di tipo giurisdizionale.

Al contrario, l'asilo consisteva in una protezione fornita dallo Stato nell'ambito del proprio esercizio di sovranità, puramente discrezionale e non tutelabile in via giurisdizionale (ma solo con "*recurso de alzada*" dinanzi al Consiglio dei Ministri).

Tale legge rimase inalterata per ben dieci anni, fino alla riforma introdotta dalla Legge 19 maggio 1994, n. 9 di modifica della Legge concernente il Diritto di Asilo e la Condizione del Rifugiato, che a tutt'oggi, sebbene con successive modifiche, costituisce la normativa principale nel sistema spagnolo e che viene completata sia con il Decreto Reale 10 febbraio 1995, n. 203 che approva il Regolamento di attuazione della Legge di Asilo, sia con la successiva produzione normativa dell'Unione Europea in materia di asilo<sup>257</sup>.

### 2.1.3. I principi introdotti dalla Legge n. 9/1994

#### 2.1.3.1. Profili generali.

La Legge n. 9/1994, di modifica della Legge concernente il Diritto di Asilo e la Condizione di Rifugiato, nacque come una semplice legge di modifica della

---

<sup>257</sup> Ci si riferisce, da un lato, alla Direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004 del Consiglio d'Europa (c.d. *Direttiva per il riconoscimento*) con cui si stabiliscono le norme minime relative ai requisiti per il riconoscimento e conferimento dello *status* di rifugiato a cittadini di paesi terzi o apolidi, nonché relativi a persone che necessitano di altro tipo di protezione internazionale ed al contenuto della protezione concessa. Dall'altro lato, alla Direttiva 2005/85/CE del 1 dicembre 2005 (c.d. *Direttiva del procedimento*) circa norme minime per i procedimenti che devono applicare gli Stati membri al fine di concedere o ritirare la condizione di rifugiato. Inoltre, la Spagna ha provveduto a recepire le due Direttive rispettivamente il 10 ottobre 2006 ed il 1 dicembre 2007. Infine è opportuno sottolineare come la normativa spagnola in materia di asilo non ha subito una eccessiva modificazione a causa del recepimento delle norme dell'UE, in quanto già presentava evidenti punti in coerenza con la disciplina dell'UE. Sul punto v. LESMES SERRANO, *La evolución del derecho de Asilo en Europa*, in ORTEGA MARTÍN (a cura di), *Hacia un derecho unitario en materia de extranjería*, Estudios de derecho Judicial 81-2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2006.

precedente Legge n. 5/1984, la quale presentava a sua volta una serie di deficienze strutturali che andavano necessariamente sanate.

Invero, la Legge n. 9/1994 ha introdotto una serie di riforme importanti in materia e, dopo anni di applicazione, si può affermare che ha realizzato una vera e propria rivoluzione in termini di configurazione e applicazione dell'istituto dell'asilo sia per la Pubblica Amministrazione che per i Tribunali spagnoli.

Tale rivoluzione va attribuita principalmente alle tre grandi novità fondamentali introdotte dalle Legge in esame: la piena identificazione tra le figure dell'asilo e del rifugio; la possibilità di "*inadmisión a trámite*" delle richieste di asilo, come procedimento prodromico alla concessione o negazione del diritto; ed infine la creazione del procedimento di "*inadmisión a la frontera*".

#### 2.1.3.2. Soppressione della dualità asilo/rifugio

La differenza esistente nella Legge n. 5/1984 tra le due figure è stata eliminata con l'emanazione della Legge n. 9/1994, in quanto si trattava di una dualità con *status* differenti che, utilizzando le parole della Relazione di presentazione della legge in Parlamento, «*no se deriva en modo alguno de las exigencias de protección a los extranjeros víctimas de persecución y que se ha revelado como una fuente de confusión y abusos*».

Sicché, la Legge di Asilo, attraverso detta modifica del 1994, vincola con gli artt. 2 e 3 la concessione del diritto di asilo al riconoscimento in favore dello straniero della condizione di rifugiato e, a sua volta, rinvia il concetto di rifugiato agli strumenti internazionali ratificati dalla Spagna ed in particolare alla Conv. Ginevra del 1951.

In definitiva, ai sensi della Legge di Asilo spagnola, si definiscono "rifugiati" coloro che hanno diritto alla protezione prevista dal procedimento per la concessione del diritto di asilo. Mentre i requisiti per la configurazione della definizione giuridica

tanto dell'asilo quanto del rifugio, nella legislazione nazionale spagnola, vengono necessariamente ricavati dal concetto di rifugiato di cui all'art. 1 Conv. Ginevra del 1951 e, attualmente, anche dalla definizione di rifugiato inserita nell'art. 2 della Direttiva n. 2004/83/CE.

#### 2.1.3.3. Procedimento di *inadmisión a trámite*

Altra importante novità introdotta dalla Legge n. 9/1994 è stata la possibilità di *inadmitir a tramite* le richieste di asilo (e non solo concedere o negare il diritto)<sup>258</sup>.

Ed invero, viene incluso nel procedimento di asilo tale fase prodromica col fine di garantire la necessaria celerità nell'esame individuale delle richieste, nonché impedire l'utilizzo fraudolento con fini di immigrazione economica del sistema di protezione dei rifugiati.

Si tratta di un procedimento di *inadmisión* che, sebbene nella sua essenza condivide gli elementi principali che caratterizzano il procedimento definitivo per la concessione o negazione del diritto di asilo, è caratterizzato per la sua flessibilità (possibilità del richiedente di presentare documentazione ed informazioni complementari che ritenga necessarie in qualsiasi momento del procedimento: art. 24 del Real Decreto 10 febbraio 1995, n. 203); per l'imprescindibile intervento dell'ACNUR (al quale si deve necessariamente comunicare tutta la pratica della richiesta di asilo: art. 5, co. 5, Legge n. 9/1994 ed art. 6, co. 4 del Regolamento di attuazione) ed infine per la possibilità di evitare il "tramite" dell'udienza quando non vengano presi in considerazione, per la decisione, altri fatti né altre prove rispetto a quelli già presentati dall'interessato (art. 25, co. 2, Regolamento di attuazione).

Inoltre, tale fase prodromica si configura nella Legge in due forme distinte: da un lato come *inadmisión a trámite* alla frontiera e, dall'altro, come *inadmisión* ordinaria

---

<sup>258</sup> Sul punto v. BUISÁN GARCÍA, *La inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo*, in *Revista de Jurisprudencia*, Anno III, Vol. 2, 2007.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

ovvero all'interno del territorio nazionale e che si può presentare entro un mese dall'entrata del richiedente in Spagna (art. 7, co. 1, Regolamento).

Sia nell'una che nell'altra forma emerge la grande celerità con cui vengono trattate le pratiche: sette giorni al massimo in caso di *inadmisión* alla frontiera (quattro giorni per ammettere o rigettare, un giorno, in tale ultimo caso, per richiedere un riesame ed ulteriori due giorni per emettervi un provvedimento: art. 5, co. 7, della Legge) e, in caso di *inadmisión* ordinaria, un massimo di sessanta giorni concessi al richiedente per rimanere nel territorio nazionale (art. 17, co. 2, Regolamento).

Al riguardo, poi, la volontà del legislatore, espressa nella relazione di presentazione del disegno di legge, era la «*denegación de forma rápida de aquellas peticiones que fueran manifestamente abusivas o infundadas, y de aquellas otras cuyo examen no correspondiera a España*».

Conformemente ad una ormai consolidata giurisprudenza del Tribunale Supremo, inoltre, tale *inadmisión a trámite* si occupa solo di richieste così manifestamente infondate che non meritano un esame approfondito<sup>259</sup>.

Tale giurisprudenza, poi, distingue tra la prova della realtà della persecuzione sofferta e la prova della verosimiglianza, validità e veridicità della documentazione allegata dal richiedente l'asilo e, mentre la prima tipologia di prova richiede che venga definitivamente ammessa *a trámite* la richiesta senza ulteriore esame, la seconda tipologia è sufficiente per avviare il procedimento di ammissione di cui trattasi<sup>260</sup>.

Nonostante il rilievo dei criteri legislativo e giurisprudenziale sopra enunciati, nella realtà dei fatti tale procedimento, successivamente alla sua creazione, non solo è stato applicato dall'Amministrazione con grande frequenza, ma oltretutto le

259 v. Trib. Supremo, 23 giugno 2006, ricorso n. 4760/2003.

260 cfr. Trib. Supremo, 4 gennaio 2005, ricorso n. 4816/2001.

pronunce di rigetto sono state confermate, nella maggior parte dei casi, anche in via giudiziale, in particolare dagli organi del contenzioso amministrativo dell'*Audencia Nacional*<sup>261</sup>.

#### 2.1.3.4. *Inadmisión a trámite* alla frontiera.

Oltre al procedimento di *inadmisión a trámite* ordinario o dentro il territorio nazionale (che come già detto può presentarsi entro un mese dall'entrata del richiedente in Spagna, art. 7, co. 1, Regolamento di attuazione), la Legge n. 9/1994 contempla anche il procedimento di *inadmisión a trámite* alla frontiera.

In tale caso, quando la richiesta si presenta alla frontiera, la decisione sull'ammissibilità dovrà essere notificata all'interessato nel termine massimo di quattro giorni<sup>262</sup>, altrimenti si riterrà ammessa la richiesta. Si tratta, quindi, di un'ipotesi di silenzio-accoglimento.

Inoltre, può essere richiesto nel termine massimo di ventiquattro ore un riesame che dovrà essere deciso entro due giorni<sup>263</sup>.

Ed invero, tale termine di due giorni deve essere inteso come computato per ore, in conformità ad una reiterata dottrina dell'Aula del contenzioso-amministrativo dell'*Audencia Nacional*, la quale, oltre a rimarcare il fatto che in caso di mancata decisione entro i termini indicati il silenzio opera in senso positivo<sup>264</sup>, stabilisce come criterio unanime e consolidato che il termine per richiedere il riesame alla frontiera si

---

261 Secondo BUISÁN GARCÍA, *Artículo 13.4. Derecho de asilo y protección de los refugiados*, cit., p. 269, prima di questa situazione, sorge il dubbio se, in realtà, non sia stata prodotta una deformazione di tale fase prodromica del procedimento di *inadmisión* dell'asilo, in quanto la medesima fase, sia per la sua propria natura che nonostante venga investita di tutte le garanzie processuali, necessariamente implica l'istruzione di un procedimento preliminare dell'esigenza prospettata e che, pertanto, deve avere carattere eccezionale. Inoltre, la Direttiva n. 2005/85/CE potrebbe aggravare la situazione prodotta se si prende in considerazione il difficile incastro che, in relazione al procedimento contemplato in detta normativa dell'Unione Europea (procedimento per concedere o ritirare la condizione di rifugiato), potrebbe avere il procedimento spagnolo di *inadmisión a trámite* delle richieste di asilo.

262 Artt. 5, co. 7, L. n. 9/1994 e 20, co. 2, Reg. Att.

263 Così l'art. 21, Reg. Att.

264 *Audencia Nacional*, 20 luglio 2005, ricorso n. 588/2003 e 19 settembre 2006, ricorso n. 129/2006.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

computa per ore e, pertanto, lo stesso vale per il computo delle successive quarantotto ore<sup>265</sup>.

La controversia giuridica sul punto è sorta soprattutto in occasione dell'applicazione ed interpretazione del terzo paragrafo dell'art. 5, co. 7 della Legge di Asilo, secondo cui «*durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen, ed solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello*».

In altri termini, considerato che la permanenza del richiedente presso le strutture di accoglienza di frontiera può prolungarsi per quattro giorni, è stato posto il problema se il limite delle settantadue ore previsto dall'art. 17, co. 2, Cost. Sp. potesse o meno essere applicabile a questo periodo in cui lo straniero permane sotto la custodia della polizia in tali strutture di accoglienza<sup>266</sup>.

A tal riguardo, il Tribunale Costituzionale ha sostenuto che tale situazione «*debe ser considerada una privación de libertad a pesar de que el extranjero pueda voluntariamente abandonar el país*»<sup>267</sup>.

In altri termini, il Tribunale Costituzionale ritiene necessaria l'applicazione delle garanzie previste dell'art. 17, co. 2 e 3, Cost. Sp., a condizione che tale privazione della libertà abbia una durata che non superi «*la estrictamente necesaria para proceder a la devolución del extranjero a su país de procedencia, ni [...] que en sí misma pueda considerarse que es muy superior a la que en condiciones normales conllevaría la ejecución del acto*».

Inoltre, sempre con riferimento all'art. 5, co. 7, par. 3 Legge Asilo, fu instaurato un procedimento di incostituzionalità introdotto dal Difensore Civico (*Defensor del*

265 *Audencia Nacional*, 9 maggio 2002, ricorso n. 268/2001 e 20 gennaio 2004, ricorso n. 50/2001. Il calcolo, poi, dovrà tener conto dell'ora di presentazione della richiesta di riesame e comprenderà anche il computo dei giorni festivi.

266 cfr. SANTOLAYA MACHETTI, *op. cit.*, pagg. 69 e ss.

267 Così Trib. Cost., 26 giugno 2000 n. 179. Tale decisione viene giustificata dal fatto che, di fronte alla mancata connessione del diritto alla libertà al diritto all'ingresso nel territorio nazionale – v. Trib. Cost., ord. 6 marzo 1996, n. 55 – il ricorrente «*se encontraba custodiado por la policía en la zona de tránsito del aeropuerto de barajas lo que conlleva una limitación de su libertad que determina una privación de libertad*».

*Pueblo)* che diede vita alla sentenza del Tribunale Costituzionale in sessione plenaria del 27 febbraio 2002, n. 53 con cui fu rigettato il ricorso in quanto ciò che rilevava non era «*la concreta ubicación territorial de las “dependencias adecuadas” a que se refiere el artículo 5.7.3 LRDA [...]. Lo determinante es [...] la existencia de una situación legal de sometimiento de los solicitantes de asilo ad un poder público español [...]. Dicho esto, la permanencia del solicitante de asilo en las “dependencias adecuadas” de frontera en ningún caso impide que ese mismo extranjero abandone aquel lugar de espera cuando lo considere conveniente, aunque no, por supuesto, para entrar incondicionalmente en España*»<sup>268</sup>.

A derivazione di quanto sopra, poi, il medesimo Tribunale Costituzionale giunge a dichiarare che «*desde la STC 341/1993 F 6, [...] el detenido a que se refiere el art. 17.2 CE es, en principio, el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal y por lo mismo el límite máximo de 72 horas no es aplicable cuando la privación de libertad sirve a un fin radicalmente distinto, como es la protección de quien se dice perseguido con simultáneo aseguramiento de que la entrada y estancia de los extranjeros en España se hacen con pleno respecto a la Ley*»<sup>269</sup>.

Quanto sopra poiché, come la stessa sentenza afferma, «*la supuesta privación de libertad del art. 5.7.3. LRDA tiene límites temporales claramente definidos [...] y ninguna incertidumbre hay sobre el alcance de las supuestas restricciones a la libertad establecidas en el mismo*».

In aggiunta, posto che il comma 2 del citato articolo 5 Legge Asilo ammette che il richiedente asilo in situazione giuridica di rigetto o espulsione possa sollecitare, con effetto sospensivo, il riesame della sua richiesta che deve essere decisa entro il termine massimo di due giorni, il soggiorno in strutture adeguate del posto di frontiera per 48 ore in attesa della decisione non può qualificarsi come un semplice

---

<sup>268</sup> Così, Trib. Cost. (plenaria), 27 febbraio 2002, n. 53, *Fundamento Jurídico* 4.b.  
<sup>269</sup> v. Trib. Cost. (plenaria), 27 febbraio 2002, n. 53, *Fundamento Jurídico* 6.

prolungamento della privazione di libertà, poiché chi richiede il riesame è uno straniero in situazione di espulsione, la cui esecuzione rimane momentaneamente in sospeso<sup>270</sup>.

#### 2.1.4. Contenuto del diritto di asilo

##### 2.1.4.1. Profili generali

Come già precedentemente accennato, nella Legge n. 9/1994 e successive modificazioni (artt. 2 e 3), il diritto di asilo si configura operando un rinvio al concetto di rifugiato previsto dall'art. 1, par. a) della Conv. Ginevra 1951 e, più recentemente dalla Direttiva 2005/85/CE che definisce il rifugiato come «*qualsiasi cittadino di un paese terzo o apolide rispondente ai criteri stabiliti dall'articolo 1 della convenzione di Ginevra, quali specificati nella direttiva 2004/83/CE*».

Nozione il cui nucleo di definizione deriva dal termine persecuzione, esistendo un'abbondante giurisprudenza del Tribunale Supremo Spagnolo che ha perfezionato tale termine giuridico nel tempo, e da cui si ricava la necessaria concorrenza di tre requisiti fondamentali<sup>271</sup>.

In primo luogo, è necessaria la sussistenza di un requisito spaziale, in quanto il richiedente deve trovarsi fuori dal paese di origine ovvero, in caso di apolide, fuori dal paese ove aveva stabilito la propria residenza abituale.

In secondo luogo, si richiede un requisito soggettivo o timore di persecuzione. Il timore, ovviamente, deve fondarsi per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale od opinioni politiche.

Infine, è richiesto un requisito oggettivo, poiché tale “fondato timore” deve trovare la sua base o sostegno nella situazione sociale e/o politica del paese di origine del richiedente. Ciò in quanto, il “timore di essere perseguitato” è, sì, un criterio

---

270 Sul punto, cfr. Trib. Cost. (plenaria), 27 febbraio 2002, n. 53, *Fundamento Jurídico* 7.c.

271 cfr. per tutte, Trib. Supr., 20 luglio 2004, ricorso n. 2734/2000; 28 aprile 2000, ricorso n. 3832/1996; *Audencia Nacional*, 7 febbraio 2007, ricorso n. 258/2006.



basilare per la concessione dell'asilo, però non è sufficiente se non è accompagnato da dati oggettivi che possano giustificare l'esistenza del timore<sup>272</sup>.

D'altra parte, la stessa giurisprudenza, al fine di poter parlare di persecuzione proteggibile e suscettibile di generare la protezione che viene fornita dall'istituto dell'asilo nell'ordinamento spagnolo, richiede altresì la sussistenza di ulteriori elementi caratterizzanti.

Si richiede, infatti, che la persecuzione sia grave, personale, provenga dagli Organi Statali ovvero da agenti non statali (in casi particolari) e che non vi sia altra possibilità di proteggere il richiedente in altro luogo del suo paese.

#### 2.1.4.2. Persecuzione grave

Per configurare una persecuzione grave è necessario che le azioni abbiano un minimo di gravità ed intensità e non essere semplicemente molestie o disagi.

Attualmente, nel diritto spagnolo, la figura della persecuzione grave viene sviluppata, da un lato, attraverso l'applicazione ed interpretazione dell'art. 9; Dir. 2004/83/CE<sup>273</sup> che definisce il concetto di gravità della persecuzione e, dall'altro lato, attraverso la giurisprudenza del Tribunale Supremo<sup>274</sup> la quale afferma che per parlarsi di "persecuzione" è necessario che i fatti accaduti, o di cui si teme l'accadimento, siano sufficientemente gravi, per la loro natura e ripetizione nel tempo, affinché possano successivamente costituire un attentato grave ai diritti umani

---

272 v. Trib. Supr., 31 gennaio 2007, ricorso n. 9849/2003; 23 giugno 2006, ricorso n. 4880/2003.

273 A tal riguardo, l'art. 9 Dir. 2004/83/CE statuisce che «1. Gli atti di persecuzione ai sensi dell'articolo 1A della convenzione di Ginevra devono: 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 a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; oppure 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). 2. Gli atti di persecuzione che rientrano nella definizione di cui al paragrafo 1 possono, tra l'altro, assumere la forma di: a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/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 ricorso giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 12, paragrafo 2; f) atti specificamente diretti contro un sesso o contro l'infanzia. 3. In conformità dell'articolo 2, lettera c), i motivi di cui all'articolo 10 devono essere collegati agli atti di persecuzione quali definiti al paragrafo 1».

274 cfr. Trib. Supr., 19 maggio 2006, ricorso n. 3598/2003; 5 gennaio 2005, ricorso n. 5080/2001.

ovvero impedire in maniera evidente la continuazione della vita della persona nel suo paese di origine.

#### 2.1.4.3. Persecuzione personale

La persecuzione personale, dal canto suo, si configura allorché la persecuzione invocata dal richiedente l'asilo abbia incidenza sulla propria persona. In altri termini, il richiedente, nel momento in cui descrive i motivi della persecuzione, deve indicare in modo manifesto, anche in minimi termini, in che modo il fondamento della sua pretesa influisce direttamente sulla sua situazione personale.

È a causa di tale eccessiva generalità nell'individuare il concetto di persecuzione personale che la giurisprudenza del Tribunale Supremo ha reiterato in numerosi occasioni che, per la concessione dell'asilo non è sufficiente affermare l'esistenza di una situazione oggettiva di guerra o conflitto interno generalizzato sussistente nel paese di origine, bensì tale situazione deve trasformarsi in una persecuzione contro la singola persona<sup>275</sup>.

#### 2.1.4.4. Persecuzione operata da altri agenti non statali

La persecuzione realizzata dalle autorità statali non è l'unica che può dar luogo alla protezione dell'asilo, poiché anche quella perpetrata da terzi (ossia agenti distinti da dette autorità come terroristi, guerriglieri, integralisti islamici, organizzazioni paramilitari, gruppi mafiosi, ecc.)<sup>276</sup> può attivare detta protezione, salvo che lo Stato di origine non predisponga una repressione organizzata e sistematica dei gruppi sovversivi<sup>277</sup>.

Al contrario, quando le autorità del paese di origine tollerano o fomentano la persecuzione perpetrata da detti agenti terzi non statali, non sono capaci di

275 v. Trib. Supr., 22 giugno 2006, ricorso n. 333/2005; 23 marzo 2006, ricorso n. 1753/2003; 18 novembre 2005, ricorso n. 5627/2002.

276 Sul punto, l'art. 6 Dir. 2004/83/CE include anche come agenti terzi non statali le seguenti categorie di gruppi: partiti o organizzazioni che controllano lo Stato o una parte considerevole del suo territorio e tutti quegli agenti terzi non statali che possono dimostrare che lo Stato o tali partiti e organizzazioni che lo controllano non vogliono o non possono predisporre una protezione contro la persecuzione o la causazione di gravi danni.

277 Sul punto v. Trib. Supr., 7 luglio 2005, ricorso n. 2113/2002.

controllarli o, ancora, si mostrano inattivi di fronte ad essi, si procede all'ammissione della richiesta di asilo<sup>278</sup>.

2.1.4.5. Inammissibilità dell'asilo in caso di possibilità di ricorso alla protezione interna

Nel sistema spagnolo, infine, esiste una linea giurisprudenziale consolidata affermando che l'asilo non può essere concesso laddove la situazione di conflitto non si produca su tutto il territorio del paese di origine del richiedente, sicché la persecuzione sofferta possa essere evitata trasferendosi in altra parte del medesimo paese ove il conflitto è inesistente<sup>279</sup>.

In altri termini, in tali casi si ritiene che la persecuzione prospettata è locale e le autorità del paese di origine siano in grado di predisporre una protezione contro di essa, anche aiutando il perseguitato a trasferirsi in zone più sicure del territorio.

### **3. L'ordinamento statunitense.**

#### *3.1. Status di rifugiato e diritto di asilo*

Nel diritto statunitense lo status di rifugiato e/o l'asilo si concedono a persone che sono state perseguitate o temono di essere perseguitate per motivi di razza, religione, nazionalità e/o appartenenza ad un gruppo sociale o di opinione. Inoltre, viene considerato rifugiato qualsiasi persona che si trova fuori del proprio paese e che non può o non vuole farvi ritorno per il timore di subire una persecuzione.

Inoltre, va precisato che la legge federale fondamentale sull'immigrazione e la nazionalità è individuata nel *Immigration and Nationality Act* del 1952 (di seguito: INA).

---

278 Così, Trib. Supr., 8 settembre 2005, ricorso n. 3311/2002; 23 dicembre 2004, ricorso n. 4018/2000.

279 Tale giurisprudenza ha ricavabile in Trib. Supr., 19 luglio 2004, ricorso n. 4123/2000 concernente i conflitti in Nigeria; Trib. Supr., 27 dicembre 2004, ricorso n. 6731/2000 relativo alle persecuzioni realizzate dai guerriglieri colombiani e Trib. Supr., 22 settembre 2004, ricorso n. 4348/2001, relativo alla nascita di gruppi terroristici algerini.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Con riferimento all'asilo, la regola generale consiste nella possibilità, per ciascuno straniero che si trova negli Stati Uniti o raggiunge tale paese, di richiedere l'asilo in accordo con quanto stabilito nella sezione 208 del INA ove si prevede anche la possibilità di trasferire il richiedente presso un paese terzo in virtù di accordi bilaterali o multilaterali, purché non si tratti del paese di origine dello straniero o, in caso di apolide, del paese dell'ultima residenza; si garantisca che la sua libertà non venga minacciata per motivi di razza, nazionalità, religione, appartenenza ad un gruppo sociale e/o di opinione ed, infine, si avrà accesso ad un giusto procedimento di asilo o di protezione temporanea equivalente.

La prima legislazione degli Stati Uniti in materia di rifugiati su il *Displaced Persons Act* del 1948 che permise l'ingresso di oltre 400.000 cittadini provenienti dall'Europa dell'Est. Successivamente furono approvate altre leggi *ad hoc* sui rifugiati come il *Refugee Relief Act* del 1953<sup>280</sup> ed il *Fair share Refugee Act* del 1960.

Gli Stati Uniti utilizzarono la competenza speciale del Procuratore Generale per autorizzare l'entrata per ragioni umanitarie dei cittadini ungheresi a partire dall'invasione sovietica del 1956.

Successivamente, le modifiche del 1965 alla INA permisero l'entrata di 600.000 cubani che modificarono il proprio status in residenti permanenti in virtù di una legislazione speciale del 1966 e il Procuratore Generale tornò ad utilizzare le sue prerogative in occasione dell'ammissione nel 1970 di 100.000 persone provenienti dall'Indocina.

A tal particolare riguardo, poi, è opportuno rilevare una particolarità del sistema normativo degli Stati Uniti e, soprattutto, del recepimento da parte dello Stato della normativa internazionale in materia di rifugiati.

---

280 Quando le truppe sovietiche invasero l'Ungheria, nell'ottobre del 1956, il Presidente Eisenhower annunciò che gli Stati Uniti avrebbero dato asilo ai 21.500 ungheresi scappati e per tale motivo invocò la competenza speciale del Procuratore Generale dello Stato per autorizzarlo. v. ROBERTS, *The U.S. and the Refugees: The Refugees Act of 1980*, in *African Refugees and Human Rights*, Vol. 12, 1982, pp. 4-6

**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

Infatti, gli Stati Uniti non hanno mai ratificato la Convenzione ONU di Ginevra sullo Status di rifugiato del 1951, ma si sono limitati solo a ratificare nel 1968 il Protocollo ONU relativo allo status di rifugiato del 1967 e pertanto sono obbligati, secondo il principio del *non refoulement*, a non respingere od espellere un rifugiato verso frontiere ove la sua vita o la sua libertà verrebbero minacciate.

Inoltre, va tenuto in considerazione che, in seguito alla ratifica del solo Protocollo del 1967, gli Stati Uniti sono vincolati solo all'adempimento degli articoli 2 e 34 della Convenzione di Ginevra del 1951, sicché nell'ordinamento statunitense non trova applicazione la definizione del termine "rifugiato" come stabilita nell'articolo 1 della medesima Convenzione<sup>281</sup>.

Sicché, il Congresso promulgò il *Refugee Act* del 1980 per armonizzare la normativa federale con l'adempimento dei principi stabiliti nel Protocollo del 1967. Questa legge, invero, fu approvata e firmata dal Presidente Carter dopo anni di studio con la finalità di far fronte al problema dei rifugiati attraverso una prospettiva globale.

Si rivelò una delle prime riforme del INA che tentò di rendere più flessibile il meccanismo delle leggi sull'immigrazione per dare importanza al fenomeno dei rifugiati. Le principali novità consistevano nella distinzione tra il concetto di rifugiato per coloro che si trovano all'estero ed il concetto di asilo rivolto ai richiedenti stranieri che si trovano sul territorio statunitense ovvero nei posti di frontiera e nello stabilire una nuova quota annuale di ingresso (50.000 all'anno per i primi tre anni in luogo dei precedenti 17.400). A partire da allora, il numero verrà sempre determinato annualmente dal Presidente, previo parere del Congresso e, in situazioni di emergenza potranno essere autorizzate più entrate. La nuova legge, inoltre, ha

---

<sup>281</sup> Cfr. LEGOMSKY, *Refugees, Asylum and the Rule of Law in the USA*, in KNEEBONE (a cura di), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law. Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, 209, pp. 122 ss.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

ristretto la competenza speciale del Procuratore Generale dello Stato che potrà autorizzare l'ammissione di rifugiati solo caso per caso.

In breve, nel INA si stabiliscono limiti quantitativi al numero di rifugiati che annualmente possono essere ammessi nel territorio statunitense<sup>282</sup>. In via eccezionale, la cifra può essere superata su decisione del Presidente quando si verifichi una situazione di emergenza o di speciale gravità umanitaria ovvero nel caso in cui lo giustifichi l'interesse nazionale<sup>283</sup>.

Esiste, poi, una lista di cause che negano la concessione dell'asilo, il quale, non verrà mai concesso ad un richiedente che abbia visto rigettata con anteriorità la propria richiesta, salvo che dimostri che le condizioni iniziali si siano modificate in modo tale da poter giustificare una nuova richiesta. Tra le cause di diniego dell'asilo vi è quella a tenore della quale non può essere ammesso un richiedente che sia stato condannato per delitti di speciale gravità per gli interessi degli Stati Uniti o si reputi che per ragioni di sicurezza si consideri giustificato negare l'asilo. Neppure si concederà l'asilo se lo straniero si era stabilito presso un altro paese prima dell'arrivo negli Stati Uniti.

I familiari dell'asilato, i coniugi e figli minori, godranno dello stesso status del rifugiato se lo accompagnano o si riuniscono a lui. La concessione dell'asilo autorizza a lavorare nel territorio statunitense e tale condizione cesserà nel momento in cui cessano le condizioni che giustificarono la concessione, ovvero il rifugiato formalizzi una propria rinuncia o acquisisca una nuova nazionalità.

---

282 v. Sezioni 207,208, 209, 221, 501 del INA che prevedono un limite massimo di 50.000 persone.

283 Sebbene la definizione di rifugiato prevista dal INA affermi che l'individuo debba trovarsi fuori del suo paese, il INA offre al Presidente la competenza per selezionare alcuni paesi i cui cittadini possono accedere allo status di rifugiato direttamente nei propri rispettivi paesi di origine. Infatti, nel 2008, i cittadini di Cuba, Vietnam, delle Repubbliche della vecchia Unione Sovietica e dell'Iraq hanno potuto avviare il procedimento direttamente nel proprio stato di origine. Inoltre, durante lo stesso anno ben 60.108 persone furono ammesse negli U.S.A. come rifugiati e i principali paesi di origine furono la Birmania, l'Iraq e il Butan. Nello stesso periodo, poi, fu concesso l'asilo a 22.930 (provenienti in primo luogo dalla Cina, 24%; in secondo luogo dalla Colombia, 7,2% ed in terzo luogo da Haiti, 5,4%) di cui 12.187 mediante autorizzazione del Servizio di Cittadinanza ed Immigrazione e 10.743 mediante decisione giudiziale; v. *Refugees & Asylees: annual report* in [www.dhs.gov](http://www.dhs.gov).

Una volta ammesso negli Stati Uniti come rifugiato o familiare e trascorso un anno dall'ingresso come rifugiato, ovvero dal momento in cui fu concesso l'asilo, lo straniero potrà richiedere la residenza permanente o *green card*<sup>284</sup>. Per ottenere la carta verde in virtù della condizione di rifugiato, il richiedente deve aver dimorato fisicamente negli Stati Uniti almeno per un anno a partire dalla sua ammissione come rifugiato, non aver abbandonato lo status di rifugiato e adempiere a tutti i requisiti richiesti per essere ammesso come immigrante. Una volta concessa la residenza permanente si procede ad adattare la data e si prederà come riferimento la data in cui il rifugiato entrò negli Stati Uniti.

Con riferimento a coloro che hanno ottenuto l'asilo, invece, va segnalato che non hanno alcun obbligo legale di richiedere la carta verde, sebbene se ne raccomanda la richiesta per evitare una perdita della protezione per cambiamento delle circostanze nel paese di origine che hanno giustificato la protezione stessa.

### *3.2. Procedimento per la concessione dell'asilo e del rifugio*

#### 3.2.1. Status di rifugiato

Il Programma per l'Ammissione dei Rifugiati (U.S. R.A.P.) ha un sistema di classificazione che individua i casi prioritari per accedere alla richiesta della condizione di rifugiato. La prima priorità è assegnata alle persone inviate dall'Alto Commissariato per i Rifugiati delle Nazioni Unite (UNHCR), dalle ambasciate statunitensi ovvero da alcune organizzazioni non governative; la seconda priorità corrisponde ai gruppi speciali di interesse umanitario; la terza priorità è riferita ai casi di ricongiungimento familiare.

Pertanto, una volta presentata la richiesta, lo U.S. R.A.P., per conto del Dipartimento di Stato degli Stati Uniti, predispone colloqui con gli interessati

---

<sup>284</sup> L'autorizzazione di residenza permanente, meglio conosciuta come *green card*, viene rilasciata ai cittadini stranieri che desiderino risiedere o lavorare negli Stati Uniti in maniera indefinita. Cfr. Sezioni 245-249 del INA.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

provvedendo ad una prima selezione e successivamente completa la documentazione necessaria per la presentazione della richiesta di fronte al Servizio per l'Immigrazione (U.S. C.I.S.). Un funzionario del Servizio per l'Immigrazione intervista il richiedente e decide sulla concessione per il ricollocamento negli Stati Uniti. A partire da tale momento, e superati tutti i requisiti medici di ammissione, si assegna al richiedente un "patrocinatore" che consiste nell'agenzia di ricollocamento responsabile dello straniero, del suo prelevamento al posto di frontiera, della ricerca della prima abitazione, della preparazione di un piano per il reinserimento.

I coniugi ed i figli celibi minori di 21 anni potranno ottenere anche loro la condizione di rifugiato derivante dal richiedente principale. Si considera familiare "accompagnatore" il coniuge o il minore che effettua l'entrata con il richiedente ovvero nel termine di quattro mesi dalla data di ammissione del richiedente principale.

Si definisce, invece, familiare "posteriore o ricongiunto" il coniuge o il minore che si unisce al richiedente principale dopo il termine dei suddetti quattro mesi.

Inoltre, qualsiasi familiare può richiedere l'ingresso negli Stati Uniti fino a due anni dopo la data di ammissione del rifugiato principale in territorio nordamericano, sempre e quando la relazione tra il richiedente principale ed il suo familiare esisteva anche prima dell'ingresso negli Stati Uniti.

### 3.2.2. Condizione di asilato

In via generale, qualsiasi straniero presente negli Stati Uniti ovvero un porto di ingresso può richiedere l'asilo, indipendentemente dall'autorizzazione alla residenza o del proprio status di non immigrante.

L'asilo si può ottenere mediante una risoluzione favorevole del Servizio di Immigrazione e Nazionalità o su decisione amministrativa durante lo svolgimento di un procedimento di espulsione davanti ad un giudice dell'immigrazione



**CAPITOLO V**  
IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO.  
ORDINAMENTI A CONFRONTO

dell'*Executive Office for Immigration Review, E.O.I.R.*) del Dipartimento della Giustizia.

La maggioranza delle risoluzioni di asilo sono concesse dal Servizio di Immigrazione e Nazionalità che, attraverso colloqui con il richiedente, valuta se questi risponde alle condizioni per la concessione dell'asilo. Se i richiedenti già godono di un'autorizzazione di residenza previamente concessa (es. autorizzazione per gli studi), la validità di tale autorizzazione persisterà nel caso in cui non si proceda alla concessione dell'asilo. Al contrario, se lo straniero non possiede uno status legale previamente concesso e non risponde alle condizioni per ottenere l'asilo, il Servizio di Immigrazione avvierà un procedimento di espulsione dinanzi al giudice dell'immigrazione del E.I.O.R. Sicché, durante il procedimento di espulsione potrà anche concedersi l'asilo o confermare il diniego e, pertanto, emettere l'ordine di espulsione dal territorio. In tal caso, il richiedente può appellare e chiedere un riesame davanti il *Board of Immigration Appeals, B.I.A.*) e, se anche il riesame ha esito negativo, non v'è altra strada che il ricorso all'appello giudiziale dinanzi alle varie Corti di appello competenti degli Stati Uniti.

## CAPITOLO VI

### POSSIBILI PROSPETTIVE E SOLUZIONI

#### **1. La necessaria revisione della definizione di rifugiato. L'estensione della protezione alle nuove categorie di sfollati.**

Alla luce di quanto emerso dall'analisi dei capitoli precedenti, è possibile allo stato sostenere che l'evoluzione del termine "rifugiato" è andato quindi adattandosi alle trasformazioni ed alle necessità della società internazionale attuale, fino ad acquisire una portata più ampia, grazie agli sviluppi regionali e alla pratica dell'UNHCR.

Questo sviluppo del concetto, che ha superato certamente il regime previsto dalla Convenzione del 1951 e dal suo Protocollo Addizionale, non è Stato però accolto in Europa ed in particolar modo nell'Unione Europea<sup>285</sup>.

L'Europa si è, infatti, orientata verso un'interpretazione ed un'applicazione restrittiva della definizione di rifugiato, a causa dell'enorme e recente aumento dei richiedenti asilo "extracomunitari".

---

<sup>285</sup> ARBOLEDA-HOY, *The Convention refugee definition in the West: disharmony of interpretation and application*, in *International Journal of refugee Law*, 5, 1, 1993, p.78.

In altri termini, essa ha preferito seguire il suggerimento formulato dall'UNHCR in occasione dei flussi migratori provenienti dall'ex Jugoslavia o più recentemente dall'Iraq e garantire così una protezione temporanea ai profughi di guerra.

In altri termini, l'Unione Europea ha conservato la separazione tra questa categoria e quella dei rifugiati, avendo, in tal modo, la garanzia del ritorno dei profughi in patria, una volta terminata la guerra, e conservando controllo e discrezionalità sulla concessione dell'asilo.

Lo sviluppo del termine fino ad ora analizzato rimane, quindi, relegato alle diverse realtà regionali ed alle situazioni contingenti. Nessuna definizione "allargata" ha trovato d'accordo la comunità internazionale.

Ciononostante, il progressivo allargamento del concetto di rifugiato, l'espansione del mandato dell'UNHCR sommati all'aggravamento della situazione degli sfollati interni nel mondo e la similarità di questi con i primi hanno generato una linea di pensiero favorevole all'inclusione della categoria degli sfollati all'interno di quella dei rifugiati.

Ed invero, in virtù dei principi fondamentali di diritto internazionale in materia di trattamento dello straniero e mantenendo fermo il dominio riservato degli Stati in materia di ammissione ed espulsione dello stesso, si ritiene che tale ampliamento non debba essere solo il frutto di una interpretazione estensiva fornita dagli organi giurisdizionali o dalle organizzazioni internazionali competenti in materia, ma è necessario che venga recepito all'interno di un testo normativo internazionale od interno tale da poter fornire una garanzia anche formale, oltreché sostanziale, a tutte quelle categorie di persone che a tutt'oggi non vengono contemplate nel novero dei rifugiati, ma che presentano caratteristiche non dissimili.

## **2. Il necessario abbandono della stretta relazione tra *status* di rifugiato e diritto di asilo**

La disciplina multilivello del diritto di asilo e i differenti inquadramenti giuridici, rappresentano appieno la complessità dell'attuale sistema, caratterizzato da diversi intrecci normativi e giurisprudenziali.

Non solo il diritto di asilo, assume differenti inquadramenti e livelli di tutela, a seconda dei sistemi giuridici di riferimento e di disciplina (internazionale, comunitario e nazionale), ma soprattutto ad esso vengono riservati diverse interpretazioni, in cui legislazione e giurisprudenza sembrano andare, talvolta, in direzioni opposte.

Quale sia il ruolo del diritto di asilo rispetto allo status di rifugiato, nei vari ordinamenti di disciplina e di tutela, non è ancora definito con chiarezza. Il diritto di asilo in alcune regolamentazioni appare meramente prodromico allo status di rifugiato. In altri casi assume un ruolo differente, più ampio ed autonomo, fino ad assurgere a vero e proprio diritto soggettivo, mentre in altre ancora, come quello spagnolo dopo la riforma del 1994, viene strettamente connesso, quasi in un rapporto simbiotico, con il riconoscimento dello status di rifugiato.

Ed invero, al di là delle differenti definizioni (status e diritto), sia a livello internazionale che comunitario, i due istituti giuridici sono stati spesso accomunati. L'asilo non ha infatti rivestito un ruolo autonomo, ma è stato frequentemente ricondotto nell'ambito della disciplina dello status di rifugiato, come mero presupposto di questo ultimo, consistente nell'ammissione da parte di uno Stato di un soggetto che ricerca protezione, al solo fine di accedere al successivo riconoscimento dello status di rifugiato.

Il collegamento tra le due posizioni giuridiche, ha sempre privato di autonomia l'asilo a favore dello status, e il primo è diventato prodromico al riconoscimento del

secondo. Ma un diritto non è uno status; infatti, in base all'interpretazione fornita dall'autorevole dottrina generale del diritto<sup>286</sup>, sono due posizioni giuridiche differenti, e la confusione terminologica è sicuramente sintomo di uno "svuotamento" e di una disattenzione verso il diritto di asilo.

Nella Convenzione di Ginevra si parla espressamente di "riconoscimento della qualità di rifugiato", ma la qualità è diversa dalla titolarità di un diritto. Lo status è il presupposto di una sfera di capacità e quindi di una serie aperta di poteri e doveri, o di rapporti, che possono variare senza che cambi lo stato<sup>287</sup>.

Il diritto, consistente invece nella posizione giuridica di vantaggio riconosciuta a favore di un determinato soggetto; è un potere di agire per la realizzazione di un interesse. Questa confusione terminologica e la riconduzione del diritto di asilo nell'"alveo" dello status di rifugiato, ha spinto alcuni autori ad accomunare il contenuto giuridico delle nozioni di asilante (o asilato) e di rifugiato<sup>288</sup>.

Nello spazio europeo, non solo quello comunitario ma anche quello inerente alla Convenzione europea dei diritti umani, sono state date recentemente delle risposte forti, soprattutto a livello giurisprudenziale.

La Corte europea dei diritti umani ha più volte sancito la inderogabilità del divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti, anche nel caso di allontanamento di soggetti sospettati di terrorismo, il cui rimpatrio li avrebbe esposti a torture o trattamenti disumani.

La stessa Convenzione di Ginevra del 1951, nella quale prevalentemente ci si riferisce allo status di rifugiato, espressamente non impone agli Stati alcun dovere di asilo, al di fuori del solo principio del *non refoulement* (artt. 32-33, divieto di

---

286 SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, Napoli, 2002; TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, p. 66.

287 SANTORO PASSARELLI, *op.cit.*, p. 24.

288 Per una rassegna degli orientamenti in ambito internazionale, comunitario e nazionale: DEL CORE, *Diritto di asilo e status di rifugiato nella Giurisprudenza di legittimità*, in *Giustizia Civile*, 2007, II, pp. 135 ss. La Corte europea dei diritti umani ha più volte sancito la inderogabilità del divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti, anche nel caso di allontanamento di soggetti sospettati di terrorismo, il cui rimpatrio li avrebbe esposti a torture o trattamenti disumani.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

espulsione o respingimento alla frontiera di un rifugiato verso un territorio in cui la sua vita e la sua libertà siano minacciate, a meno che non sussistano gravi motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale)<sup>289</sup>.

Il regime della Convenzione di Ginevra non si applica a qualunque soggetto richiedente asilo, ma ad una specifica categoria di persone: i rifugiati, il cui *status* viene riconosciuto solo se il soggetto richiedente abbia il timore di subire persecuzioni nel paese di origine, e che suddetto timore sia fondato sulla base di elementi oggettivi e ragionevoli.

Va peraltro evidenziato che «la Convenzione non accorda espressamente ai rifugiati un diritto di asilo, rispettando in ciò la piena sovranità dello Stato nel decidere a chi accordare rifugio e protezione»<sup>290</sup>.

Oggetto della Convenzione è dunque quello di stabilire il trattamento e il livello di protezione del rifugiato cui sia tenuto lo Stato, che ha deciso di accoglierlo.

Tra la nozioni di rifugiato e l'asilo esiste sicuramente una correlazione, ma è opinione diffusa in dottrina, quella secondo cui anche a livello internazionale le due posizioni giuridiche non vadano confuse poiché «è bene evidenziare che se è possibile godere dell'asilo senza beneficiare dello status giuridico di rifugiato, a contrario nessuna disposizione convenzionale prevede che il riconoscimento dello status di rifugiato comporti un obbligo da parte di uno Stato di accordare l'asilo. La stessa Convenzione di Ginevra, che costituisce il testo fondamentale in materia di protezione dei rifugiati, non fa che un generico riferimento al diritto d'asilo»<sup>291</sup>.

In realtà la Convenzione di Ginevra del 1951 ed il successivo Protocollo di New York del 1967 non regolano direttamente l'asilo, ma solo il regime giuridico

---

289 NASCIMBENE, *Il futuro della politica europea di asilo*, in ISPI, *Working Paper*, 2008, consultabile su [http://www.ispionline.it/it/documents/wp\\_25\\_2008.pdf](http://www.ispionline.it/it/documents/wp_25_2008.pdf)

290 v. PEDRAZZI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 19.

291 Così MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 2001, p. 536.

applicabile a coloro che hanno ottenuto lo status di rifugiati e il principio di *non refoulement*<sup>292</sup>.

Ad avviso di altri autori un limitato diritto di asilo, consistente più nel non essere allontanato piuttosto che un diritto alla protezione, deriva indirettamente dall'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra, che sancisce il principio di *non refoulement*<sup>293</sup>.

Anche questo diritto a non essere respinti è però soggetto a restrizioni causate da contrastanti interpretazioni applicative. Il divieto di *non refoulement* non è assoluto, infatti è riferito ai soli soggetti che abbiano i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Il difetto principale di questo diritto di asilo “in negativo”, che discende dal sistema di Ginevra, è dovuto all'assenza di un meccanismo internazionale di controllo sul rispetto da parte degli Stati dei loro obblighi, pur tenendo conto degli importanti stimoli forniti dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.

Gli Stati sono di fatto liberi di adottare le interpretazioni, che in base alle preferenze politiche del momento, risultano più adeguate, come avviene in Italia, in cui appare decisamente complesso lo scenario in materia di diritto di asilo, caratterizzato dalla presenza di un diritto soggettivo previsto dal dettato costituzionale, accesi contrasti giurisprudenziali e gravi vacanze normative<sup>294</sup>.

In definitiva, anche alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, è necessario procedere ad una revisione, sia sul piano internazionale che, soprattutto, su quello nazionale del rapporto tra *status* di rifugiato e diritto di asilo.

Sebbene, a tutt'oggi, i due istituti si intersecano continuamente financo viaggiando sullo stesso binario come nel caso spagnolo, è evidente che tale ultimo filone

---

292 Sull'argomento, MAZZESCHI, *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1999, p. 696.

293 Cfr. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 19.

294 CAVASINO, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto di asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giur. It.*, 2007, p. 318 ss.

interpretativo ed applicativo incontra numerosi limiti, soprattutto in relazione alle nuove categorie di persone richiedenti protezione internazionale.

Se da un lato l'assimilazione del diritto di asilo nello status di rifugiato, o viceversa, porta un guadagno per lo Stato in termini di riduzione di flussi migratori sul proprio territorio, è anche vero che, dall'altro lato, vengono frustrate le esigenze di tutela di gruppi di persone bisognose di protezione, ma non in possesso dei requisiti richiesti dall'ordinamento nazionale.

Ne deriva, quindi, la necessità di procedere ad un ampliamento degli istituti in commento, procedendo alternativamente o con l'ampliamento della definizione di rifugiato – considerando al suo interno anche le c.d. *displaced persons* – ovvero con una revisione del diritto di asilo che diventi contenitore e forma di tutela di tutte le categorie di persone bisognose di protezione, ivi compresi anche i rifugiati.

In altri termini, concedere l'asilo solo a chi gode dei requisiti previsti per il riconoscimento dello status di rifugiato, come avviene in Spagna e per certi versi nell'ordinamento comunitario, appare limitativo ed anche potenzialmente discriminatorio nei confronti delle altre categorie di persone bisognose.

Sicché, dev'essere compiuto dai singoli Stati – a partire dai rispettivi ordinamenti interni ed avendone tutte le prerogative – prevedere dei meccanismi di ampliamento dei requisiti per la concessione del diritto di asilo, nonché, in campo internazionale, promuovere (come l'UNHCR nell'ambito della sua attività operativa) una ridefinizione della nozione di rifugiato – ormai obsoleta e legata ad un contesto storico non più rispondente alle nuove esigenze della comunità internazionale – in un'ottica di ampliamento delle categorie di persone in essa ricompresa.



### **3. La costruzione in ambito europeo di un modello di asilo attraverso il c.d. *burden sharing***

Il quadro delineato nei precedenti capitoli e le conclusioni in precedenza esposte evidenziano le molteplici problematiche collegate al diritto di asilo, il quale soffre una compressione a causa delle politiche concernenti l'immigrazione e la sicurezza, per cui, malgrado la sua consacrazione come diritto preminente e fondamentale sia in norme di diritto internazionale che in molte Costituzioni, nella realtà trova scarsa applicazione o, *rectius* attuazione, normativa e nella migliore delle ipotesi, esso si trova ricompreso nella nozione di rifugio e sottoposto alla medesima disciplina internazionale ed ai limiti da essa imposti<sup>295</sup>.

Affinché il diritto di asilo possa recuperare la sua natura di diritto fondamentale, è necessario dunque che gli Stati si pongano in un'ottica nuova e, a tale scopo, la via da percorrere potrebbe essere quella del c.d. *burden sharing*, letteralmente "condivisione del peso" – timidamente introdotto con il Trattato di Amsterdam all'art. 63, par. 2, TCE – con cui si auspica la realizzazione di un sistema di collaborazione ponga in primo piano le finalità umanitarie dell'asilo anche rispetto alle esigenze interne di controllo dei flussi migratori, un sistema che può attuarsi solo distribuendo i costi ed il peso dei rifugiati tra i diversi Paesi<sup>296</sup>.

L'idea del *burden sharing* non è nuova, si muovevano in questo senso, già dalla fine degli anni settanta, l'UNCHR e il Comitato esecutivo dell'Agenzia delle Nazioni Unite per i rifugiati, riferendosi ad un principio di solidarietà internazionale e definendolo «*as a primary condition for the practice of liberal asylum policies and for the effective implementation of international protection in general*»<sup>297</sup>.

Ne deriva, pertanto, che la cooperazione in materia d'asilo in ambito comunitario, deve allontanarsi dalla tutela degli interessi nazionali per concentrarsi su quella dei

---

295 Cfr. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011, p. 241 e ss.

296 Sull'argomento, v. European Parliament, Directorate General for International Policies, Policy Department, *What System of burden-Sharing Between Member States for the Reception of Asylum Seekers?*, Bruxelles, 2010.

297 Cfr. General Conclusion n. 11 (XXIX), 1978 ([www.unhcr.org/excom/EXCOM/3ae68c447.html](http://www.unhcr.org/excom/EXCOM/3ae68c447.html)).

singoli individui. Ciò non significa che gli Stati non debbano adoperarsi per la salvaguardia dei propri interessi, ma va altresì tenuto in considerazione l'impegno da questi assunto con l'adesione alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed i Patti internazionali per i diritti civili e politici e per quelli economico-sociali e culturali ove si sono impegnati anche a garantire i medesimi diritti fondamentali a tutti gli individui che si trovino nel loro territorio, nonché così alla Convenzione di Ginevra e al Protocollo di New York ove si è affermato l'obbligo di assicurare protezione ad ogni singolo individuo che rientri nella definizione di rifugiato, sancendo quale principio primario il divieto di *refoulement*. In questo, il *burden sharing* va interpretato anche quale requisito funzionale per l'osservanza della norma che proibisce il *refoulement*.

La strategia del *burden sharing* si realizza operando in diverse direzioni: razionalizzando il sistema d'esame delle richieste di asilo e gestendo di conseguenza i fondi per garantire protezione ai richiedenti, in modo da conciliare l'interesse dello Stato e quello dell'individuo. È l'equilibrio tra questi interessi che ancora oggi sembra mancare: infatti, malgrado i vari impegni, l'interesse degli Stati risulta ovunque prevalente e manca un approccio comune rispetto all'accoglienza dei richiedenti asilo ed alla procedura di attribuzione dello *status* di rifugiato.

Ed invero, in chiave comunitaria, dove la disciplina in materia di diritto di asilo appare precisa e potenzialmente completa, il *burden sharing* rappresenta una strada percorribile soprattutto a livello politico in quanto l'Unione Europea possiede tutti gli strumenti necessari per procedere ad un'effettiva armonizzazione delle normative, con particolare riguardo alle procedure d'esame delle domande e di attribuzione dello *status*, potendo dirigersi verso l'adozione di una vera e propria procedura comune che vada oltre i criteri minimi, così da assicurare il medesimo trattamento a tutti i richiedenti, qualsiasi sia lo Stato membro in cui essi presentano domanda.

**CAPITOLO VI**  
POSSIBILI PROSPETTIVE E SOLUZIONI

Un efficace e consistente programma di *burden sharing* sarà in grado di ripartire adeguatamente le risorse finanziarie in modo da garantire in particolare i Paesi membri che maggiormente ricevono i richiedenti asilo, e anche quelli che hanno bisogno di dotarsi di strutture adeguate per l'accoglienza e la permanenza dei rifugiati.

Si soddisferanno in tal modo gli interessi di tutti gli Stati, non solo di quelli più investiti dal fenomeno degli esodi forzati, poiché è evidente come la gestione singola dei rifugiati conduca inevitabilmente all'elaborazione di politiche di chiusura che hanno quale diretta conseguenza quella di spostare masse di richiedenti negli Stati limitrofi, che reagiranno con altre politiche di chiusura ampliando il fenomeno dei rifugiati in orbita ed il *refoulement* indiretto.

Se teoricamente l'Unione Europea pare aver compreso la necessità di muoversi in questo senso, si evidenzia però nella prassi un atteggiamento "schizofrenico", in quanto, anche se nessuno Stato nega apertamente il principio di *non refoulement*, quasi tutti lo sconfessano nel momento in cui respingono, con sistemi differenti, i rifugiati verso Paesi dove la loro sicurezza o addirittura la loro vita risulta essere a rischio.

Si avverte dunque fortemente la mancanza di un modello internazionale ed europeo di asilo ed in tale vuoto si muovono con disinvoltura le legislazioni nazionali, che appaiono impegnate soprattutto nell'elaborazione di politiche di contenimento dell'immigrazione clandestina e di allontanamento dei profughi per motivi economici.

Il sistema del *burden sharing* può dunque risultare vincente nell'elaborazione di un modello globale di asilo, un modello che sia in grado di realizzare gli ideali di libertà e ospitalità che si trovano consacrati in molti ordinamenti nazionali e nelle dichiarazioni internazionali, un sistema che riesca a conciliare le strategie relative al

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

contingentamento dell'immigrazione clandestina e della criminalità ad essa collegata con l'affermazione e la protezione dei diritti individuali, in modo che il diritto di asilo rimanga un diritto soggettivo perfetto dell'individuo, e non un diritto rimesso alla discrezionalità dei singoli Stati, che non devono poter invocare le contingenze economico-sociali ed il principio di sovranità quale giustificazione per vanificare l'integrità dei diritti fondamentali.

#### **4. La necessaria previsione nell'ordinamento italiano di una disposizione attuativa dell'art. 10, co. 3 Cost.**

*4.1 L'attuazione della Direttiva "Qualifiche" nell'ordinamento italiano e la percorribilità di una disciplina legislativa organica.*

Con particolare riferimento alle possibili soluzioni da adottare all'interno dell'ordinamento italiano, si prospetta l'esistenza di due vie d'azione fondate, l'una, sul necessario recepimento, a livello di normazione ordinaria o regolamentare, del principio costituzionale di cui all'art. 10, co. 3, Cost. e delle disposizioni internazionali; l'altra, sul ruolo efficace del giudice di merito chiamato a dirimere controversie in materia di possesso dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero per la concessione del diritto di asilo o di altre forme di protezione alternative.

Pertanto, in merito alla prima via di azione, va sottolineato, in un'ottica di organicità del sistema di tutela dei richiedenti protezione internazionale, il ruolo assunto dal Decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251 con cui l'ordinamento italiano ha recepito, seppure tardivamente<sup>298</sup>, la Direttiva 2004/83/CE in materia di

---

<sup>298</sup> v. *Supra*, Capitolo III, par. 4. Per il mancato recepimento tempestivo della Direttiva Qualifiche (imposto entro il 10 ottobre 2006), la Commissione europea ha emesso, il 27 giugno 2007, pareri motivati nei confronti degli Stati membri inadempienti (tredici tra cui l'Italia, appunto, ed altri quattro che avevano comunicato misure solo parziali di trasposizione), come prima fase di un eventuale procedimento di infrazione ex art. 226 TCE, che sarebbe stato attivato in caso di mancato rispetto dell'ulteriore termine di due mesi (cfr. dichiarazione del vicepresidente F. Frattini, 07.08.2007, IP/07/1015; *Member States fail on asylum*, comunicato stampa del 10.10.2006, [www.euractiv.com](http://www.euractiv.com)).

standard minimi per la qualifica e lo status di rifugiato convenzionale e di titolare di protezione sussidiaria<sup>299</sup>.

La stessa Relazione illustrativa<sup>300</sup> mette in luce gli aspetti essenziali della fonte comunitaria cui si dà attuazione, definendolo come il primo strumento unitario a livello di diritto dell'Unione europea, volto ad assicurare criteri comuni per il riconoscimento della protezione accordata dalla Convenzione di Ginevra nonché un livello minimo di prestazioni che gli Stati membri si impegnano a garantire, ed altresì ad attribuire un significato uniforme al principio di *non refoulement* quale divieto di espulsione di stranieri che, pur in assenza dei requisiti per accedere allo status di rifugiato, correrebbero «*un rischio effettivo di subire un grave danno [...] nel Paese di origine, delineando forme sussidiarie di protezione con carattere complementare rispetto alla protezione dei rifugiati*»<sup>301</sup>.

E' interessante notare come il legislatore si premuri di riscontrare<sup>302</sup> che, pur non essendo presente nel sistema previgente, l'istituto della protezione sussidiaria, esso si ispira ad un principio già emerso nella normativa di riferimento, ossia nel decreto-legge n. 416/1989, convertito nella c.d. Legge Martelli, come innovato dalla Legge n. 189/2002, ove l'art. 1<sup>quater</sup>, co. 4 stabilisce che, in sede di esame della domanda di asilo, la Commissione territoriale competente valuta l'eventuale sussistenza di «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*» – secondo la formula usata dall'art. 5, co. 6<sup>303</sup> del D. Lgs. n. 286/1998<sup>304</sup> – che giustifichino una opzione di non espulsione, alla luce

---

299 In attuazione della delega contenuta nella Legge comunitaria 2005 (L. 25 gennaio 2006, n. 29), allegato B.

300 Allegata allo schema di Decreto Legislativo nel testo finale licenziato il 9 novembre 2007.

301 Assume il punto di vista dell'indagine sulla natura “complementare” della protezione riconosciuta dal diritto internazionale a coloro che non rientrano nel campo di applicazione della Convenzione di Ginevra il recente studio di McADAM, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007.

302 Relazione illustrativa, *cit.*, p. 2.

303 Occorre altresì richiamare il dettato dell'art. 19, co. 1 TU, che per primo codifica, nel nostro ordinamento, il principio di *non refoulement*, stabilendo un divieto assoluto («*in nessun caso*») di espulsione o respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, «*ovvero possa rischiare di essere inviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione*».

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

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

delle conseguenze che il rimpatrio avrebbe in termini di violazione dell'art. 3 CEDU, ed il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari<sup>305</sup>. Si tratta di due forme di protezione che coesistono nell'ordinamento<sup>306</sup> e si differenziano profondamente: il soggiorno umanitario, infatti, non attribuisce uno *status* particolare, che invece è riconosciuto al titolare della *subsidiary protection*.

In conformità al disposto della Direttiva, del resto, viene istituito un meccanismo di richiesta indistinta di protezione internazionale, che sposta sull'autorità competente per l'esame della domanda la scelta del tipo di protezione da riconoscere all'istante, in funzione della configurabilità o meno dell'elemento persecutorio specifico previsto dalla Convenzione di Ginevra quale presupposto per la sua applicazione.

Assume particolare rilievo l'art. 3 del D.Lgs. n. 251/2007, in quanto individua dettagliatamente gli elementi essenziali della domanda di protezione internazionale ed i criteri per valutarli, definendo il perimetro di quelle circostanze e condizioni che devono formare oggetto dell'indagine della Commissione e che comprendono necessariamente «*tutti gli elementi significativi della domanda*»<sup>307</sup>.

Il primo comma della disposizione stabilisce un principio fondamentale di rispetto del contraddittorio con il richiedente, sebbene il termine usato di “cooperazione” risulti piuttosto sfumato, nonché, a carico di quest'ultimo, l'obbligo di produrre «*tutti gli elementi e la documentazione necessari*» a motivare la domanda, contestualmente alla presentazione della stessa «*o comunque non appena disponibili*».

---

305 La corrispondente norma regolamentare è l'art. 11, co. 1 lett. c-ter del D.P.R. n. 394/1999, ai sensi della quale nei casi di cui agli artt. 5, co. 6 e 19, co. 1 TU, previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione diretta dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta, fondata su «*oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale*», il questore rilascia un permesso di soggiorno per motivi umanitari, di durata annuale, rinnovabile nonché convertibile in permesso per lavoro.

306 L'introduzione della protezione sussidiaria, dunque, non ha eliminato l'istituto del soggiorno per motivi umanitari: la stessa Direttiva precisa, nel Preambolo (par. 9), che restano estranei al suo campo di applicazione i soggetti stranieri (ossia cittadini di Paesi terzi) ovvero apolidi «*cui è concesso di rimanere nel territorio nazionale non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale*».

307 Art. 3, co. 1 D.Lgs. n. 251/2007, in corrispondenza all'art. 4, co. 1 Dir. 2004/83/CE.

Tale vago riferimento relativo ai termini per la produzione della necessaria documentazione, tuttavia, non entra in contrasto con l'indicazione generale contenuta nella Direttiva all'art. 4, co. 1, in base al quale gli Stati membri possono disporre che il richiedente sia tenuto “quanto prima” a fornire tutti gli elementi necessari a giustificare la sua richiesta di protezione.

In particolare, l'interessato deve dichiarare e provare – limitatamente a «*tutta la documentazione in possesso*» – la propria identità, cittadinanza, età, condizione sociale<sup>308</sup>, quali siano «*i paesi ed i luoghi in cui ha soggiornato in precedenza*» nonché le domande d'asilo pregresse, gli itinerari di viaggio, ed infine i motivi della sua istanza (art. 3, co. 2). Il significato di tale disposizione si chiarisce grazie alla lettura del successivo co. 3, lett. e), in base al quale è necessario valutare «*l'eventualità che [...] si possa presumere che il richiedente potrebbe fare ricorso alla protezione di un altro Paese, di cui potrebbe dichiararsi cittadino*»<sup>309</sup>.

Ai sensi dell'art. 3, co. 3, l'esame della domanda di protezione internazionale deve essere svolto su base individuale<sup>310</sup> e comporta la valutazione di «*tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine*» al momento della decisione della Commissione, «*comprese, ove possibile, le disposizioni legislative e regolamentari*» di quell'ordinamento nonché le «*relative modalità di applicazione*»: l'inciso “ove possibile” non è presente nella corrispondente norma della Direttiva (art. 4, co. 3 lett. a), e non sembra assolutamente coerente rispetto al generale onere posto a carico dei pubblici poteri di acquisire periodicamente aggiornate informazioni sulle norme e le prassi applicate in ogni Paese.

---

308 Tutti gli elementi che caratterizzano la situazione individuale del richiedente e le circostanze personali in cui si inquadra la sua domanda di protezione internazionale, infatti, formano oggetto dell'ampia valutazione che – ai sensi dell'art. 3, co. 3 – spetta alla competente Commissione territoriale: in particolare, la condizione sociale, il sesso e l'età fungono da parametri per l'indagine sulla natura persecutoria degli «*atti a cui il richiedente è stato o potrebbe essere esposto*» ovvero della configurabilità di un “danno grave” (lett. c).

309 Sulla centralità del rapporto tra cittadinanza e protezione statale nell'ambito della tutela contro il rischio di subire persecuzioni o danni gravi, GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007, p. 421 ss.

310 Questa previsione della Direttiva (art. 4, co. 3) è essenziale ai fini della garanzia di effettivo rispetto del divieto di espulsioni collettive, quale possibile conseguenza di un esame sommario di domande d'asilo presentate da soggetti provenienti dallo stesso Paese, ad esempio nell'ipotesi di afflusso massiccio di profughi in fuga dal medesimo conflitto armato o da una catastrofe ambientale.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Per il resto, l'art. 4 della Direttiva trova piena trasposizione nel D. Lgs. n. 251/2007, in particolare attraverso l'introduzione di alcuni criteri valutativi fondamentali: innanzitutto, si individua una serie di indizi che concorrono alla costruzione di un vero e proprio giudizio prognostico sulla fondatezza del timore persecutorio; si stabilisce, quindi, un presupposto generale di attendibilità del soggetto nonché una specifica indagine sulla genuinità della sua richiesta di tutela.

In base al primo criterio citato, si stabilisce che il richiedente debba rendere noto se ha già subito o rischia di subire persecuzioni (art. 3, co. 3 lett. b): il fatto che questi sia stato già vittima di «*persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di persecuzioni o danni*» integra «*un serio indizio di fondatezza*» del timore di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi, salva l'ipotesi in cui si possa ritenere che non vi sia possibilità di reiterazione, ma salvo altresì il divieto di *refoulement*<sup>311</sup> (art. 3, co. 4).

In relazione al secondo ed al terzo profilo indicato, l'autorità preposta all'esame della domanda deve valutare l'eventualità che le attività svolte dall'istante, successivamente alla fuga dal Paese di origine, siano state «*esclusivamente o principalmente*» preordinate a suffragare la domanda stessa, ovvero siano state realizzate strumentalmente al fine di rendere pericoloso il rimpatrio (art. 3, co. 3 lett. d)<sup>312</sup>: del resto, per l'ipotesi di assenza parziale di materiale probatorio, soccorre il generale criterio dell'attendibilità del richiedente, desumibile dalla coerenza e plausibilità delle sue dichiarazioni, nonché dal suo autentico (*rectius*: “ragionevole”)

---

311 Ecco un esempio del rapporto di reciproca integrazione che sussiste tra lo strumento del rifugio convenzionale ed il mero *non refoulement* quale presupposto per la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari: l'art. 3, co. 4 ult. parte, infatti, contiene la precisazione «*purché non sussistano gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine*», quale clausola di salvaguardia rispetto alla possibilità di rigettare la domanda di protezione, pur in presenza della prova di persecuzioni o gravi danni pregressi, quando non ne sia ragionevolmente prospettabile la ripetibilità.

312 Si osservi, inoltre, che l'art. 4 del D. Lgs. n. 251/07 – dando attuazione all'art. 5 della Direttiva, relativo al bisogno di protezione sorto fuori dal Paese di origine (c.d. rifugiati *sur place*) – prevede che la richiesta d'asilo può essere motivata da eventi accaduti o da attività svolte dallo straniero dopo la sua partenza dallo Stato di provenienza, «*quando sia accertato che le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel Paese d'origine*».



sforzo «*per circostanziare la domanda*» e per produrre «*tutti gli elementi in suo possesso*» (art. 3, co. 5).

Le successive disposizioni del decreto recepiscono letteralmente quelle corrispondenti della Direttiva, senza svilupparle ulteriormente, e talora declinandole in modo incongruente: merita al riguardo particolare attenzione la definizione di “danno grave” ex art. 14, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria.

Ebbene, il legislatore sembra aver mancato di esercitare opportunamente quella facoltà di scelta che la posizione di una disciplina di dettaglio avrebbe consentito, contribuendo a chiarire la portata delle norme introdotte: in particolare, la lett. b) – considerando danno grave «*la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine*» – non approfondisce l'ampissima formulazione dell'art. 15, lett. b) della Direttiva, che evidentemente adombra il lungo percorso giurisprudenziale della Corte di Strasburgo consolidatosi in sede di applicazione dell'art. 3 CEDU, nonché le definizioni di “tortura” e “trattamento inumano e degradante” contenute nella Convenzione ONU del 10 dicembre 1984<sup>313</sup>.

#### *4.2. Il complesso quadro degli strumenti di protezione politico-umanitaria. Aspetti di efficienza e nodi irrisolti.*

Si è già osservato come diversi istituti di tutela dello straniero in fuga, ossia soggetto ad una “migrazione forzata”, concorrano a formare un quadro eterogeneo ricco di interazioni e sovrapposizioni reciproche.

La linea di demarcazione più difficile da tracciare è quella tra divieto di allontanamento, imposto dal principio di non refoulement, e cause di esclusione del riconoscimento dello status di rifugiato: tra questi due poli, infatti, si apre una sorta

---

<sup>313</sup> Convenzione internazionale sulla tortura ed altri trattamenti crudeli, disumani e degradanti del 10 dicembre 1984.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

di zona grigia del diritto, contesa tra precetti normativi posti da fonti interne, ma soprattutto da fonti internazionali, e tensioni interpretative proprie del dialogo giurisprudenziale “multilivello”<sup>314</sup>.

Un recente caso deciso dal Giudice di Strasburgo può fungere da *exemplum*, poiché consente di approfondire il divario tra prospettiva statale interna e salvaguardia dei diritti a livello sovranazionale. Si tratta della sentenza del 28 febbraio 2008, resa nel processo *Saadi c. Italia*: il ricorrente, cittadino tunisino, aveva dedotto la violazione dell'art. 3 della Convenzione in relazione al provvedimento di espulsione emesso dalle autorità italiane in applicazione della normativa del 2005 in tema di prevenzione del terrorismo internazionale<sup>315</sup>, con contestuale rigetto della sua richiesta di asilo politico nel nostro Paese<sup>316</sup>, in quanto lo avrebbe esposto al grave rischio di un trattamento disumano in relazione alla condanna nel frattempo subita in contumacia ad opera di un tribunale militare tunisino per aver fatto parte di un'organizzazione terroristica operante all'estero.

La Grande Sezione della Corte ha ravvisato all'unanimità la violazione dell'art. 3, ritenendo che, pur senza sottovalutare le enormi difficoltà che gli Stati incontrano nel difendere le proprie comunità dagli attacchi terroristici, la protezione accordata dall'art. 3 CEDU deve essere assoluta, con il conseguente obbligo di non estradare od espellere “chiunque” – ovvero indipendentemente dal tipo di infrazione e dalla pericolosità del soggetto – che, nel paese di ricezione, corra il rischio reale di essere soggetto a trattamenti inumani<sup>317</sup>.

---

314 Si vedano i saggi di TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, e di GENNUSA, *La CEDU e l'Unione europea*, entrambi in CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 67 ss. e p. 91 ss.

315 Legge 31 luglio 2005, n. 155, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale” (c.d. Decreto Pisanu).

316 Nel contempo, aveva fatto domanda alla Corte di Strasburgo chiedendo la sospensione del provvedimento espulsivo: a seguito dell'accoglimento dell'istanza, l'Italia aveva chiesto per via diplomatica alle autorità tunisine di fornire assicurazioni sulle conseguenze del rimpatrio, ossia di garantire il rispetto del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 CEDU. La Tunisia aveva, peraltro, risposto che il trattamento riservato al prigioniero sarebbe stato conforme alla “legge nazionale”, precisando solo in un secondo momento che il diritto penitenziario tunisino prevede la tutela dei diritti dei detenuti e che la Tunisia aderisce “ai Trattati ed alle convenzioni internazionali pertinenti”.

317 Nel verificare il rischio cui sarebbe stato esposto il Sig. Saadi, la Corte ha preso in considerazione i rapporti stilati dalle organizzazioni internazionali sui diritti dell'uomo sulla Tunisia, che descrivono una situazione

## CAPITOLO VI

### POSSIBILI PROSPETTIVE E SOLUZIONI

La protezione accordata da tale norma – ha precisato il Giudice di Strasburgo – è invero più vasta di quella contenuta nel combinato disposto degli articoli 32 e 33 della Convenzione di Ginevra<sup>318</sup>: il divieto di tortura<sup>319</sup> ha una portata assoluta e si atteggia, quindi, come norma inderogabile ai sensi dell'art. 15, co. 2 CEDU<sup>320</sup>.

L'argomentazione muove dal richiamo a quel filone giurisprudenziale della Corte in cui si riconosce che, in forza di un consolidato principio di diritto internazionale, e nel rispetto degli obblighi di matrice pattizia (compresi quelli derivanti dall'adesione

---

preoccupante (numerosi casi di tortura e di trattamenti inumani riservati alle persone accusate di terrorismo, per estorcere loro confessioni). Le stesse autorità tunisine, tra l'altro, non avevano fornito garanzie sufficienti per dimostrare la protezione del ricorrente dal rischio di un trattamento inumano.

318 Si rammenta che il cit. art. 32 prevede che gli Stati Contraenti possono espellere un rifugiato regolarmente residente sul loro territorio soltanto per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, assegnandogli un termine adeguato per il rimpatrio, ed in forza di una decisione assunta nel rispetto della procedura prevista dalla legge, nell'ambito della quale – purché «*motivi impellenti di sicurezza nazionale non vi si oppongano*» – deve essere garantito il principio del contraddittorio assieme al diritto di impugnazione del provvedimento finale, essere ammesso a giustificarsi, a presentare ricorso e a farsi rappresentare a questo scopo davanti a un'autorità competente o davanti a una o più persone specialmente designate dall'autorità competente. L'art. 33 codifica il principio del *non refoulement* nella misura in cui fa divieto agli Stati contraenti di espellere o respingere un richiedente asilo «*verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*». L'ultimo comma di tale disposizione, tuttavia, introduce una clausola di salvaguardia, in quanto stabilisce che il divieto di *refoulement* non può essere fatto valere da un rifugiato «*se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese*».

319 Nei par. 134-136 della sentenza in esame, la Corte Europea Diritti Uomo precisa la distinzione tra i concetti di “tortura” e “trattamento inumano o degradante”, accogliendo le definizioni contenute nella Convenzione ONU del 10 dicembre 1984 nonché citando la propria pregressa giurisprudenza: innanzitutto, ai fini dell'applicabilità dell'art. 3 CEDU, il trattamento deteriore (“*illtreatment*”) deve raggiungere un livello minimo di gravità (“*minimum level of severity*”), che non può essere predeterminato poiché dipende da tutte le circostanze del caso concreto, quali il lasso temporale in cui la pratica è inflitta, i suoi effetti fisici e mentali e, talora, alcune condizioni personali del soggetto come il sesso, l'età ovvero lo stato di salute (cfr. *Jalloh c. Germania*, 11 luglio 2006, par. 67, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Per poter definire un trattamento o una punizione “inumano” o “degradante”, inoltre, la sofferenza ovvero l'umiliazione subite devono comunque superare la soglia dell'inevitabile contenuto affittivo della sanzione penale, legittimamente irrogata (cfr. *Labita c. Italia*, 6 aprile 2000, par. 120, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)). Infine, il significato del termine “tortura” ai sensi dell'art. 3 CEDU si connota in termini di maggiore severità e crudeltà, indicando qualsiasi atto per mezzo del quale sono inflitti dolore e sofferenze particolarmente acute al fine di ottenere, dalla vittima o da un terzo, informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ha commesso o di cui è sospettata, di esercitare pressioni o intimidazioni, ovvero per qualsiasi altro motivo di matrice discriminatoria quando l'attore sia un funzionario pubblico od un soggetto che agisce in veste ufficiale o dietro sua istigazione o con il suo consenso. Secondo il Giudice di Strasburgo, l'espressa menzione della fattispecie *de qua* – distinta dalle altre due previste dalla medesima disposizione – rappresenta l'intenzione di stigmatizzare questa particolare pratica, positivizzandola (cfr. *Selmouni c. Francia*, 28 luglio 1999, par. 96, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

320 Cfr. Committee of Ministers of the Council of Europe, *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, 11.07.2002 (804th Meeting of the Ministers' Deputies), par. 4 rubricato “*Absolute prohibition of torture*”. In questo documento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, elaborato in seguito agli attentati dell'11 settembre 2001, si afferma che l'uso di tortura o di trattamenti inumani o degradanti è sempre proibito (“*in all circumstances*”), ed in special modo in caso di arresto, interrogatorio e detenzione di persona sospettata o imputata per reati di terrorismo, restando del tutto irrilevante la natura degli atti contestati («*irrespective of the nature of the acts that the person is suspected of or for which he/she was convicted*»). Inoltre, nel par. 12, §2, si sostiene che sussiste in capo allo Stato che abbia ricevuto una richiesta di asilo l'obbligo di accertarsi che l'eventuale rimpatrio – per espulsione o respingimento – dell'istante non lo esponga a pena di morte, tortura ovvero altri trattamenti, anche di natura sanzionatoria, inumani o degradanti.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

alla CEDU), gli Stati contraenti hanno la potestà di esercitare il controllo del proprio territorio rispetto all'ingresso, al soggiorno ed all'allontanamento degli stranieri<sup>321</sup>; inoltre, né la CEDU né i suoi protocolli riconoscono e disciplinano il diritto di asilo politico<sup>322</sup>, ma che tuttavia – proprio alla luce del vincolo convenzionale di cui all'art. 3 CEDU – emerge una precisa responsabilità degli Stati stessi per violazione della Convenzione in caso di espulsione verso un Paese per il quale si può ritenere vi siano concreti rischi per l'espellendo di subire tortura<sup>323</sup>.

Il duplice presupposto di applicabilità della norma in esame è l'avvenuta dimostrazione con materiale probatorio sufficiente (“*substantial grounds*”) della sussistenza di un rischio concreto (“*real risk*”). Il carattere assoluto della prescrizione di cui all'art. 3 CEDU è ribadito, sulla scorta di numerose precedenti pronunce<sup>324</sup>, e si radica nella sua natura di «*fundamental values of democratic societies*»<sup>325</sup>: in particolare, nell'accezione interpretativa della Corte, l'inderogabilità si atteggia come

321 Tra gli altri, *Abdulaziz, Cabales, Balkandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985 e *Boujlifa c. France*, 21 ottobre 1997, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

322 Come già affermato nel celebre caso *Vilvarajah c. Regno Unito*, 30 ottobre 1991.

323 La Corte si riferisce al rimpatrio verso Stati «*where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3*», statuendo che «*in such a case Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country*» (così anche in *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989; *H.L.R. c. Francia*, 29 aprile 1997; e più di recente *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, 11 gennaio 2007 in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

324 Tra gli altri, *Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996, *ibidem*.

325 Par. 127 dell'argomentazione in diritto. Questa cruciale valenza dell'art. 3 CEDU all'interno del sistema di protezione dei diritti umani del Consiglio d'Europa è sottolineata in BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, p. 248, il quale osserva che nei sistemi democratici costituzionali e nel diritto internazionale umanitario esiste un “nucleo duro” ed incompressibile della libertà personale, consistente nel divieto di sottoporre qualsiasi persona a cinque tipi di pratiche lesive dell'integrità fisica e psichica, ossia tali da arrecare danno fisico o degradazione giuridica: si tratta della tortura, delle pene inumane, di quelle degradanti, e simmetricamente dei trattamenti inumani e di quelli degradanti (ivi, p. 253). Sulla nozione di tortura e sulla configurabilità di una consuetudine internazionale che ne faccia divieto assoluto, MARCHESI, *Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale*, in *Riv. dir. intern.*, 1993, p. 979. L'Autore osserva che, tuttavia, raramente si è avuta una positiva codificazione di tale principio a livello costituzionale: l'VIII emendamento della Cost. USA, ad esempio, si limita a vietare «ogni punizione crudele o inusuale», non escludendo però la pena capitale, né vietando l'eventuale tortura che preceda o accompagni l'applicazione di una sanzione penale. La Costituzione italiana si spinge sino a prevedere che la legge punisca ogni violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a misure limitative della libertà personale (art. 13, co. 4), e che la sanzione penale non possa mai consistere in trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, co. 3). Sull'assenza nell'ordinamento italiano di una fattispecie generale di reato che colpisca la tortura, FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con obblighi internazionali*, in *Quad. cost.*, 2004, 3, p. 555. In questo quadro, pertanto, risulta dirimente l'esatta perimetrazione interpretativa che la giurisprudenza propone, in sede di applicazione del generale divieto previsto dall'art. 3 CEDU, in armonia con il disposto dell'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ove si stabilisce che nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti (si rammenti, in particolare, come in *Cruz Varas c. Regno Unito*, 20 febbraio 1991, si afferma la responsabilità dello Stato di invio per violazione dell'art. 3 CEDU nel caso in cui vi siano fondati motivi per ritenere che la persona, se allontanata, incontri il rischio reale di subire, nel Paese di destinazione, tortura ovvero pena o trattamento inumano o degradante).

irrilevanza della condotta del soggetto e della gravità dell'offesa che gli viene contestata<sup>326</sup>.

Il metodo valutativo<sup>327</sup> che il Giudice di Strasburgo dichiara di dover adottare, ai fini dell'applicazione dell'art. 3 come presupposto per il non *refoulement*, implica un'analisi rigorosa del materiale probatorio fornito dalle parti o raccolto *motu proprio*, in relazione alla situazione oggettiva del Paese di rinvio, nonché una prognosi<sup>328</sup> delle conseguenze che verosimilmente il soggetto rimpatriato subirà, elaborata alla luce del contesto generale di quel Paese e della posizione personale dell'interessato<sup>329</sup>. Si precisa che l'onere probatorio grava sul ricorrente<sup>330</sup> e che, nell'ipotesi in cui egli riesca a dimostrare l'esistenza di ragioni sostanziali da cui desumere il rischio concreto di subire, in caso di esecuzione dell'espulsione, trattamenti contrari all'art. 3 CEDU, spetta al Governo provare il contrario.

In particolare, il contesto nazionale dello Stato di destinazione deve essere ricostruito con l'ausilio delle informazioni raccolte da organismi internazionali indipendenti per la protezione dei diritti umani, ma anche registrate da fonti governative<sup>331</sup>: la mera possibilità di un subire un trattamento peggiore nel quadro di una situazione fluida, ossia non stabilizzata (*"unsettled"*), non integra in quanto tale

---

326 Così anche in *Indelicato c. Italia*, 18 ottobre 2001 ed in *Ramirez Sanchez c. Francia*, 4 luglio 2006, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

327 Si segnala l'opinione concorrente del Giudice Zupančič sull'accezione dei criteri di giudizio relativi all'onere della prova ed al "rischio di non persuasione".

328 Sul punto, il Giudice Zupančič (*concurring opinion*, cit.) osserva che il tipo di valutazione che spetta alla Corte è particolarmente complesso, in quanto si allontana dal carattere retrospettivo tipico del paradigma giudiziale: non si tratta, infatti, di ricostruire un evento passato, bensì di stabilire il grado di probabilità di un evento futuro. Pertanto, non sarebbe appropriato parlare di *«burden of proof»* in senso stretto, dal momento che l'approccio da cognitivo muta in "speculativo" e si fonda su "information" piuttosto che su "evidences". Il riferimento è a quanto già statuito nel caso *Chahal*, che assurge a vera e propria "standard rule" (c.d. "Chahal test"), altresì adottata dalla Commissione ONU contro la tortura in sede di applicazione dell'art. 33 Conv. ONU 10 dic. 1984.

329 Il par. 130 della motivazione concerne i criteri di determinazione del *"risk of ill-treatment"*, quale presupposto di applicazione dell'art. 3 CEDU, appunto, ai fini dell'inespellibilità del soggetto: *«the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and his personal circumstances»*. Così anche in *Vilvarajah*, cit., par. 108.

330 Così per giurisprudenza costante: tra le altre, si veda la decisione resa in *N. c. Finlandia*, 26 luglio 2005, par. 167, *ibidem*.

331 Per la prima categoria, la Corte cita in via esemplificativa Amnesty International, e per la seconda il Dipartimento di Stato americano, in conformità a quanto già affermato nelle sentenze *Chahal*, par. 99-100; *Muslim c. Turchia*, 26 aprile 2005, par. 67; *Said c. Paesi Bassi*, 5 luglio 2005, par. 54; *Al-Moayad c. Germania*, 20 febbraio 2007, par. 65-66, *ibidem*.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

una violazione dell'art. 3<sup>332</sup>, ed inoltre, se le fonti disponibili descrivono solo il quadro generale, si rendono necessarie ulteriori prove, che siano idonee a corroborare l'esistenza del rischio nel caso individuale in esame<sup>333</sup>.

Due snodi fondamentali del ragionamento giuridico della Corte investono l'appartenenza ad un particolare gruppo, come elemento da considerare in sede di prognosi, ed il momento storico cui riferire l'attualità del rischio.

Sotto il primo profilo, infatti, essa ritiene che l'appartenenza ad un particolare gruppo sistematicamente esposto a pratiche di “*ill-treatment*” può configurare una violazione dell'art. 3, se il ricorrente dimostra – sulla scorta delle fonti prodotte – che proprio tale aspetto della sua identità lo espone al rischio<sup>334</sup>.

Per quanto concerne il secondo aspetto, vengono offerti chiarimenti di grande rilievo: l'esistenza del pericolo, infatti, deve essere valutata primariamente in relazione a fatti noti (o che avrebbero dovuto essere tali) allo Stato parte al momento dell'espulsione; tuttavia, se la Corte stessa si trova a decidere sul ricorso nelle more dell'allontanamento dal territorio statale del soggetto ovvero della sua estradizione, il parametro temporale di riferimento è quello del procedimento giudiziale.

Quest'ultima ipotesi ricorre quando il rimpatrio sia stato sospeso, all'esito dell'applicazione della misura cautelare prevista dall'art. 39 dello Statuto della Corte dei diritti dell'uomo: si tratta di una fattispecie estremamente rilevante e di applicazione frequente, in forza della quale, quindi, accanto all'importanza assunta dalla generale evoluzione storica di quel dato contesto nazionale, in funzione di necessario retroterra per la situazione attuale, emerge il peso decisivo delle “*present circumstances*” così come si presentano al momento del giudizio.

---

332 Par. 131. Così anche *Vilvarajah*, cit., par. 111, e *Fatgan Katani c. Germania*, 31 maggio 2001, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

333 v. *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, 4 febbraio 2005, par. 73, *ivi*.

334 Par. 132. Cfr. *Salah Sheekh*, cit., par. 138-149.

Quando la Corte passa ad esaminare l'applicazione dei principi di diritto esposti in motivazione, esordisce con una premessa già proposta in precedenti pronunce: si riconosce la portata drammatica delle difficoltà che gli Stati incontrano nella protezione delle comunità nazionali dalla violenza terroristica, e, dunque, non si intende ridimensionare a gravità della minaccia che il terrorismo rappresenta per la sicurezza pubblica. Tuttavia, questo non può in alcun modo pregiudicare la natura assoluta del divieto contenuto nell'art. 3 CEDU<sup>335</sup>.

Pertanto, la Corte rigetta l'argomento proposto dalla difesa governativa (nonché dal Governo britannico interveniente in qualità di terzo nel processo)<sup>336</sup> in base al quale bisogna distinguere tra pratica inflitta direttamente da uno Stato parte della Convenzione e trattamento che potrebbe essere applicato dalle autorità di un altro Paese, non potendo, a suo avviso, sottoporre a bilanciamento – neppure in quest'ultimo caso – l'interesse alla protezione del soggetto con quello dell'intera comunità nazionale alla propria sicurezza<sup>337</sup>, ed altresì non potendo ritenere più elevata la soglia dell'onere probatorio gravante sul ricorrente, nel rispetto della stessa natura assoluta dell'art. 3<sup>338</sup>.

---

335 Par. 137. La consapevolezza in merito alla difficile lotta al terrorismo che gli Stati costantemente si trovano a dover affrontare è stata espressa dalla Corte anche in altre pronunce (*Chahal*, cit., e *Labita*, cit., par. 119), nelle quali analogamente si ribadisce che anche nelle circostanze più drammatiche di lotta al terrorismo o al crimine organizzato, la CEDU proibisce in modo assoluto la tortura e il trattamento o la pena disumano o degradante, a prescindere dalla condotta della vittima, ossia anche quando questa sia pericolosa ed indesiderabile. Cfr. sul punto, BONETTI, *op. ult. cit.*, p. 255 ss.

336 Par. 120-122. Il Governo del Regno Unito sviluppa il seguente ragionamento: pur riconoscendo la natura assoluta del divieto ex art. 3 CEDU, occorre osservare che nei casi concernenti espulsioni di stranieri (sia nell'ambito della generale fattispecie dell'allontanamento dal territorio statale sia come estradizione) il trattamento peggiore verrebbe perpetrato da uno Stato terzo, gravando sullo Stato firmatario la sola "obbligazione positiva" diretta della "protezione contro la tortura" sottoponibile a bilanciamento rispetto all'interesse nazionale. In quest'ottica, la regola di giudizio applicata nel *Chahal case* andrebbe in parte modificata di fronte al pericolo del terrorismo internazionale, nel senso di aggravare lo standard probatorio richiesto al soggetto ogni qualvolta la controparte statale dimostri la sussistenza di una minaccia per la sicurezza nazionale ("*the individual concerned must prove that it was more likely than not that he would be subjected to treatment prohibited by Article 3*").

337 Cfr. par. 139, ove si afferma l'irriducibile eterogeneità tra le nozioni di "rischio" per il soggetto espellendo di subire nel Paese di rinvio un trattamento contrario all'art. 3 CEDU e "pericolo" derivante per la sicurezza nazionale dall'ulteriore permanenza del soggetto entro il territorio dello Stato contraente: tale insuperabile dilemma non consente di applicare il "*balancing test*", potendo i due interessi confliggenti essere valutati soltanto autonomamente. Afferma, infatti, il Giudice che »*the argument based on the balancing of the risk of harm if the person is sent back against the dangerousness he or she represents to the community if not sent back is misconceived*».

338 Par. 140. La Corte, inoltre, ritiene che sebbene si tratti di compiere un giudizio prognostico sulla probabilità di un evento futuro non vi siano argomenti giuridici fondati per ritenere che la prova richiesta al ricorrente debba essere più onerosa: piuttosto, sarà lo stesso Giudice a dover applicare uno scrutinio particolarmente rigoroso, in armonia con la propria giurisprudenza pregressa, sempre molto "cauta" (par. 142). Nel caso di specie, in

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

Al di là della condanna comminata all'Italia nel caso concreto, è interessante notare come la Corte dei diritti dell'uomo abbia ribadito lo schema interpretativo dell'art. 3 della Convenzione quale divieto indiretto di *refoulement*, già consolidato nella sua precedente giurisprudenza, definendo più rigorosamente e nel dettaglio i concetti di “torture” ed “*ill-treatment*”, in particolare rispetto agli artt. 32 e 33 della Convenzione di Ginevra nonché all'art. 3 della Convenzione contro la tortura.

In particolare, si tratta di una norma che rientra nel nucleo incompressibile dei diritti garantiti dal sistema CEDU, e che non dipende dai motivi di persecuzione indicati dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, bensì dalle mere caratteristiche oggettive che le pene o i trattamenti temuti assumono (o potrebbero plausibilmente assumere)<sup>339</sup>.

La rilevanza di tale applicazione dell'art. 3 CEDU nel nostro ordinamento – quale strumento di protezione umanitaria “complementare” rispetto alla disciplina sullo status di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra – emerge anche alla luce dell'art. 15, co. 2 lett. c) del D.P.R. 16 settembre 2004, n. 303, recante regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, laddove si

---

particolare, la Corte ha preso in esame i rapporti di Amnesty International e di Human Rights Watch sulla situazione in Tunisia, i cui dati hanno trovato altresì riscontro nella relazione del Dipartimento di Stato USA: sono menzionati casi numerosi e ricorrenti di tortura e di trattamenti inumani a danno di soggetti accusati per alcuno dei reati previsti dal “*Prevention of Terrorism Act*” del 2003, perpetrati con il sostanziale avallo delle autorità locali, le quali non danno seguito alle relative denunce, ed anzi utilizzano le confessioni estorte con la violenza a sostegno della pubblica accusa (par. 143). Si rileva, inoltre, l'autorevolezza delle fonti, la loro attendibilità e la coerenza dei risultati raggiunti dalle rispettive indagini: tali concordanti elementi di serietà e solidità del materiale probatorio prodotto dal ricorrente non è stato sufficientemente contraddetto dalle prove offerte da controparte. Infine, si precisa che se anche le garanzie di rispetto dei diritti umani, chieste dal Governo italiano a quello tunisino in via diplomatica, fossero state da quest'ultimo fornite, la Corte Europea Diritti Uomo avrebbe comunque esperito un vaglio di proporzionalità sul grado di protezione promessa e sulla relativa affidabilità delle rassicurazioni (par. 148).

339 Così, BONETTI, *op. ult. cit.*, p. 260 ss., il quale rileva come la giurisprudenza della Corte Suprema canadese sia giunta a risultati interpretativi analoghi nel motivare il divieto di espulsione del terrorista straniero verso un Paese in cui rischia di essere sottoposto a tortura: il fondamento costituzionale individuato è l'art. 7 della Carta dei diritti umani incorporata nella Costituzione del Canada, in forza del quale le limitazioni dei diritti fondamentali devono rispettare comunque i “principi di giustizia fondamentale”, tra cui è ricompreso il divieto di tortura sia il principio di proporzionalità. Si veda la sentenza del 2002, *Suresh c. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, par. 59, in SPERTI, *Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006, in cui la Corte Suprema canadese – in un caso di espulsione di un richiedente asilo verso uno Stato ove è ammessa la tortura – richiama numerosi trattati internazionali in tema di tutela dei rifugiati ed inoltre una decisione del Tribunale Penale Internazionale per i crimini commessi nell'ex Jugoslavia nonché la sentenza della Camera dei Lords in *R. v. Metropolitan Stipendiary Magistrate* (ex parte Pinochet Ugarte) del 1999 consultabile su [www.uniset.ca](http://www.uniset.ca).



prevede che in caso di rigetto della domanda da parte della Commissione territoriale competente, per mancanza dei requisiti soggettivi di applicabilità della tutela convenzionale, debbano comunque essere valutate (nella prospettiva del rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, ai sensi dell'art. 5, co. 6 del D. Lgs. n. 286/98) le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi internazionali di natura pattizia derivanti dalle Convenzioni di cui l'Italia è firmataria, «e, in particolare, dell'articolo 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo». Ebbene, il rinvio alla CEDU va inteso proprio secondo l'interpretazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, nella misura in cui ha chiarito (ed arricchito) il significato e la portata da attribuire alle sue norme<sup>340</sup>.

*4.3. La soluzione giurisprudenziale come possibile attuazione dell'art. 10, co. 3 Cost.*

Con riguardi alla seconda via d'azione, ossia quella legata all'elaborazione giurisprudenziale, va innanzitutto rilevato come la concezione restrittiva espressa dalla Cassazione in materia di diritto d'asilo costituzionale<sup>341</sup> concorre a realizzare un vero e proprio ridimensionamento delle potenzialità inclusive della fattispecie.

Ed invero, a livello di giurisprudenza di merito si sono consolidati due orientamenti completamente divergenti: nello stesso anno della celebre decisione

---

340 FIORAVANTI, *Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, pp. 233-238; MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 165 ss.

341 Ad essa si affiancano due precedenti pronunce del Consiglio di Stato, ove si sostiene il necessario svolgimento della previsione costituzionale nel dettato legislativo, negando «che lo straniero possa vantare, nel nostro ordinamento, situazioni soggettive che gli derivino direttamente dalla Costituzione», e si statuisce che l'ingresso del richiedente asilo nel territorio dello Stato è «esplicitamente subordinato a precise condizioni, la cui ricorrenza va di volta in volta accertata attraverso indagini che implicano indubbiamente valutazioni di natura discrezionale» ai sensi della Legge n. 39/1990 (così Cons. St., sez. IV, sent. 29 ottobre 2002, n. 5919, in *Foro amm.*, 2002, p. 2390); nonché si ribadisce la natura programmatica dell'art. 10, co. 3 Cost., che impone «al legislatore di dettare le condizioni e i limiti del riconoscimento del diritto di asilo, che, comunque, devono essere contemperati con altri interessi di indiscusso rilievo costituzionale come quelli dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale» (in tal senso, Cons. St., 24 giugno 2002, n. 2366, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2003, p. 955).

della Cassazione civile n. 4674/1997, si colloca un'isolata pronuncia del Tribunale di Roma<sup>342</sup>; poco prima della già analizzata sentenza della Suprema Corte del 2004<sup>343</sup>, invece, è intervenuto il Tribunale di Catania<sup>344</sup>, esprimendo opposto orientamento, a conferma – ancora una volta – della costante oscillazione registrata in materia di natura e contenuto del diritto di cui all'art. 10, co. 3 Cost.

Ebbene nel 1997, il Tribunale di Roma – dopo aver affermato che *«lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche [...], ove chieda di essere riconosciuto titolare del diritto di asilo [...] fa valere una situazione giuridica piena di diritto soggettivo, devoluto alla giurisdizione dell'a.g.o.»* – sostiene contraddittoriamente che *«una tale domanda, peraltro, deve essere dichiarata inammissibile, in assenza di una legge applicativa del ricordato precetto costituzionale, atteso che lo stesso non ha carattere immediatamente precettivo»*<sup>345</sup>.

Nel 2004, viceversa, il Tribunale di Catania sosteneva come la norma costituzionale non introduca *«la possibilità per il legislatore ordinario di prevedere un diritto di asilo in favore di determinati soggetti né domanda al medesimo legislatore il potere di individuare i presupposti e fondamenti di quel diritto, ma, al contrario, afferma la positiva concreta esistenza di quel diritto e ne individua il presupposto»*.

In quest'ottica, dunque, l'adozione di una legge ordinaria specificamente volta a regolare le modalità di esercizio del diritto di asilo costituzionale non è imposta dall'art. 10, co. 3 *«come di esistenza del diritto di asilo, né essa è tale per una*

342 Trib. Roma, 13 febbraio 1997, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1257.

343 Cass., sez. I, sent. 18 giugno 2004, n. 11441.

344 Trib. Catania, 15 dicembre 2004, n. 4010, in *Diritto&Diritti*, 2004.

345 Tale orientamento giurisprudenziale si allinea con quella parte della dottrina che ritiene di spettanza della legge ordinaria di rinvio la determinazione delle condizioni per la sussistenza stessa del diritto d'asilo. Tra gli altri, v. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1964.

*necessità pratica, perché il diritto di asilo ha un suo contenuto concreto pur in assenza della legge ordinaria che lo disciplini ulteriormente»<sup>346</sup>.*

Al riguardo, va ricordato come la dottrina più recente sia in consonanza con quest'ultima tesi, arrivando a stabilire che la funzione della legge di attuazione non è quella di introdurre nuovi limiti all'asilo, non previsti dalla Costituzione, bensì quella di regolare nel dettaglio – sì da non consentire arbitri in sede di applicazione<sup>347</sup> – «le facilitazioni per l'ingresso, che non può essere mai negato e le condizioni ulteriori della condotta di chi già si trovi nel territorio italiano», le quali «tenendo conto della *ratio* della disposizione [...] non potranno essere complessivamente più gravose, anzi dovrebbero essere tendenzialmente più favorevoli rispetto a quelle riservate in generale agli stranieri»<sup>348</sup>.

Sebbene, secondo alcuni, sia opportuno disciplinare l'asilo nel medesimo contesto della legislazione in materia di condizione giuridica dello straniero in generale<sup>349</sup>, la normativa vigente è stata sommariamente inserita all'interno dei vecchi strumenti legislativi predisposti per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione<sup>350</sup>.

Infatti, benché la Legge Turco-Napolitano fosse improntata, sin dalle intenzioni originarie dei suoi estensori, a dotare di organicità l'intera disciplina sulla condizione giuridica dello straniero (sino a quel momento frammentaria ed emergenziale), la sua impostazione sistematica risultò fortemente compromessa dalla mancata

---

346 Trib. Catania, cit.

347 Secondo CASSESE, *Sul soggiorno del rifugiato politico in Italia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1959, la riserva assoluta di legge contenuta nell'art. 10, co. 3 Cost. si fonda sulla natura di diritto fondamentale dell'asilo costituzionale e sulla conseguente necessità di sottrarlo alla discrezionalità del potere esecutivo. Si è già osservato come questa interpretazione si radichi, altresì, in una lettura sistematica della Carta fondamentale, alla luce della quale sussiste un intrinseco legame tra il comma 3 ed il comma 2 dello stesso art. 10 (riserva rinforzata di legge in materia di condizione giuridica dello straniero).

348 Così, ZIOTTI, *op. cit.*, p. 116.

349 BONETTI, *op. cit.*, pp. 1161-1162 ritiene opinabile la scelta di politica legislativa «di regolare con fonti separate le materie dell'asilo e dell'immigrazione economica in ragione della diversità dei rispettivi soggetti coinvolti, dal momento che la differenziazione del trattamento dell'asilante rispetto a quello degli altri stranieri, sancita dalle norme internazionali e dall'art. 10, co. 3 Cost. attiene soprattutto alle fasi dell'ammissione al territorio nazionale e dell'esame iniziale della domanda d'asilo» nonché del «trattamento più favorevole» e della «protezione dalla persecuzione e dal rischio dell'allontanamento dal territorio nazionale».

350 Si tratta, come già osservato, della Legge Martelli, a modifica della quale, in materia di riconoscimento dello status di rifugiato, è intervenuta la Legge n. 189/2002.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

regolamentazione del diritto d'asilo, ossia dello statuto personale degli asilanti e della relativa procedura di esame delle domande<sup>351</sup>.

Il progetto era quello di stralciare la disciplina dell'asilo dal testo della Legge n. 40/1998, per farla confluire in un distinto disegno di legge di iniziativa governativa recante "Norme di protezione umanitaria e di diritto d'asilo" presentato al Senato il 13 maggio 1997 (A.S. n. 2425)<sup>352</sup>.

Tuttavia, dal momento che il testo del disegno di legge non raccolse ampio consenso (a causa dell'effettuata restrizione del diritto ex art. 10, co. 3 Cost., ritenuta eccessiva, nonché della sottostima degli oneri finanziari e della lamentata mancanza di sufficiente adeguamento alle norme internazionali e comunitarie), sia il Senato sia la Camera apportarono numerose ed incisive modifiche, il cui esame non fu portato a termine prima dello scioglimento delle Camere del marzo 2001.

L'esigenza di affrontare contestualmente sia la disciplina del diritto d'asilo che quella sull'immigrazione in generale si fonda sulla constatazione della natura prevalentemente "mista" dei movimenti migratori, nei quali non è sempre facile distinguere tra flussi di origine umanitaria od economica: ad es. circa un terzo degli stranieri giunti in Italia dal 1990 al 2004 configura veri e propri esodi di massa di popolazioni in fuga da persecuzioni, guerre civili, conflitti armati e disordini generalizzati<sup>353</sup>.

---

351 BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 16 ss.

352 Per un'analisi compiuta del ddl, si rinvia a NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997, p. 67 ss.

353 BONETTI, *op. ult. cit.*, pp. 18-19. A partire dall'ottobre 1997, in particolare, migliaia di curdi sono sbarcati clandestinamente in Italia, cercando rifugio dalle persecuzioni che Iraq e Turchia infliggevano loro. Sul punto v. NASCIMBENE, *Curdi e albanesi in Italia. Norme nazionali e obblighi internazionali*, in *Il Corriere giuridico*, 1998, 2, p. 129 ss..

Del resto, l'Unione europea<sup>354</sup> considera i due fenomeni in modo congiunto anche alla luce del fatto che, proprio dopo il 1990, le cause post-belliche e quelle economiche delle migrazioni internazionali tendono a sovrapporsi<sup>355</sup>.

Il citato stralcio della normativa sul diritto d'asilo dalla Legge n. 40/1998<sup>356</sup> derivò da una situazione politica nazionale di straordinaria contingenza e non fu affatto una scelta ponderata di politica legislativa<sup>357</sup>: la nuova emergenza in Albania, infatti, aveva incrementato l'allarme sociale per l'eventualità di nuovi esodi di massa<sup>358</sup>. Pertanto, il progetto governativo elaborato proprio in quel periodo non poteva che caratterizzarsi nel senso di un'interpretazione restrittiva dell'art. 10, co. 3 Cost.

In definitiva, alla luce di quanto finora analizzato, non v'è dubbio che la soluzione giurisprudenziale possa risultare, quanto meno nel breve termine, la più idonea ad agevolare il processo di ampliamento delle categorie meritevoli di protezione internazionale, in quanto il contatto diretto del giudice con il caso concreto può consentire a quest'ultimo una migliore e più approfondita analisi dei requisiti dei richiedenti protezione ed anche una maggiore attenzione all'evoluzione della materia.

---

354 Il riferimento principale è al Trattato della Comunità europea come modificato dal Trattato di Amsterdam: il nuovo Titolo IV è dedicato a "Visti, Asilo, Immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone".

355 In senso particolarmente estensivo, si pronunciò, in una decisione risalente, la Corte d'App. di Milano, 27 novembre 1964, in *Foro it.*, 1965, II, p. 122, ritenendo contrastante con il dettato costituzionale la prassi di negare l'asilo "all'espatriato per motivi economici", poiché esso dovrebbe essere riconosciuto ogniqualvolta emerga, a prescindere dalle prove allegate, la «*circostanza di fatto che l'effettivo esercizio delle libertà democratiche [...] sia impedito*».

356 Una minima parte di disciplina relativa, se non proprio al diritto di asilo, quantomeno alla protezione umanitaria fu inserita nella Legge n. 40/1998, all'art. 18 (attuale art. 20 TU) in materia di "misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali", da adottarsi con D.P.C.M. d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, della solidarietà sociale e con gli altri ministri competenti, «*per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea*». Tale disposizione, tuttavia, si rivelò insufficiente a fronte degli sbarchi dei cittadini albanesi, per i quali il Governo Prodi dovette ricorrere ad interventi di protezione temporanea con il Decreto-legge 20 marzo 1997, n. 60, convertito nella Legge 19 maggio 1997, n. 128, ossia concedendo un nulla-osta temporaneo all'ingresso e soggiorno della durata di sessanta giorni, prorogabili per altri trenta. A tal riguardo, cfr. ADINOLFI, *Nuovi istituti (e vecchi problemi) nella disciplina del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini albanesi*, in *Riv. dir. internaz.*, 1997, p. 424 ss e LAUDI, *Definiti gli interventi per fronteggiare l'emergenza in Albania*, in *Dir. pen. e processo*, 1997, p. 541 ss.

357 Secondo BONETTI, *op. ult. cit.*, la strategia parlamentare di distinguere in due diversi atti i due profili del diritto dell'immigrazione si è rivelata fallimentare tanto quanto l'analoga vicenda risalente alla IX legislatura in cui fu approvato soltanto uno dei due ddl governativi, ossia quello che divenne la legge 30 dicembre 1986, n. 943 (Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine).

358 BONETTI, *ibidem*.

**BIBLIOGRAFIA**

CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2009.

QUADRI, *La sudditanza in diritto internazionale*, Padova, 1936.

BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006.

DURANTE, *Il concetto di rifugiato nella Convenzione di Ginevra e problemi interpretativi*, in SAULLE (a cura di), *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, Roma, 2002.

NASCIMBENE (a cura di), *Il diritto degli stranieri*, Padova, 2004.

MARCHISIO, *Rifugiati, profughi ed altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli.

SAULLE, *Migrazione e asilo nella Comunità e nell'Unione europea*, in SAULLE-MANCA (a cura di), *L'integrazione dei cittadini di Paesi terzi nell'Europa allargata*, Napoli, 2006.

ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.

NASCIMBENE, voce *Straniero (dir. internaz. pubbl.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1990.

DI STASI, voce *Straniero (posizione giuridica dello)*, in *Il Diritto, enciclopedia giuridica*, Milano, 2007.

## BIBLIOGRAFIA

- GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden, 1966.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, Bologna, 2002.
- BEGHÈ-LORETI, *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità Europea*, Padova, 1990.
- BISCOTTINI, voce "Rifugiati", in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, XL.
- GORTÁZAR ROTAECHE, *El respeto a las libertades fundamentales: el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (no hay camino, se hace camino al andar)*, in BENEYTO PÉREZ (a cura di), *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, Madrid, 2009.
- LENZERINI, *Asilo e diritto umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009.
- VILLALTA VIZCARRA, *Migración, asilo y refugio*, in FERNÁNDEZ ARROYO-LIMA MARQUES (a cura di), *Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario*, Asunción, 2011.
- NASCIMBENE, *Il diritto di asilo e lo status di rifugiato: profili di diritto interno e comunitario*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Bari, 1995.
- FOSCHI, *Norme concernenti i diritti dei richiedenti asilo e lo status di rifugiato*, in *AWR Bulletin*, 1988, vol. 26.
- VALLUY, *La metamorfosis del asilo en Europa : de los orígenes históricos del falso refugiado hasta su internamiento*, in PALIDDA-BRANDARIZ GARCÍA (a cura di), *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Granada, 2010.
- NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiati*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del XXIV convegno annuale*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El asilo, el refugio y la extradición*, in ARBUET VIGNALI-PUCEIRO RIPOLL (a cura di), *Derecho internacional público: breviario*, Montevideo, 2010.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

MARCHESI, *Attraverso il Mediterraneo, diritti di asilo, diritti umani e Non Refoulement*, in SADUN BORDONI (a cura di), *Diritti dell'uomo e dialogo interculturale nel Mediterraneo – Human rights and intercultural dialogue in the Mediterranean*, Napoli, 2009.

CAVASINO, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano : struttura, garanzie, effettività*, in CALIGIURI-CATALDI-NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010.

GRAMOLA, *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello "status" di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

FINOCCHI GHERSI, *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2011, vol. 61.

FERRERO, *Asilo politico, "status" di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea*, in MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2008.

GOODWIN-GILL, *Non-Refoulement and the New Asylum Seekers*, in *Virginia Journal of International Law*, 1986.

HUNTINGTON, *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, New York, 1993.

RONZITTI, *L'Italia e il diritto d'asilo territoriale: aspetti giuridici e umanitari*, in *Politica internazionale*, 1987.

LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983.

CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006.

PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, Milano, 1993.

DEL TUFO, *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985.



## BIBLIOGRAFIA

- MANZIONE, *Vecchie e nuove prospettive nei rapporti tra reato politico ed estradizione*, in *Cassazione penale*, 1985.
- QUADRI, voce *Estradizione. a) diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, 1967.
- ONORATO, *Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello Stato contemporaneo*, in *Questione giustizia*, 1988.
- MANCA, voce "Rifugiati", in *Il diritto, enciclopedia giuridica*, Milano, 2007.
- COLELLA, *Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés*, in *Annuaire français de droit international*, 1990.
- MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in *Riv. Intern. Dir. Uomo*, 2001.
- VITTA, *Asilo territoriale e diritti dell'uomo*, in *Estudios de derecho internacional: homenaje al profesor Miaja de la Muela*, 1979.
- KOJANEC, *Asilo territoriale: problematica nell'ambito delle Nazioni Unite*, in *La Comunità Internazionale*, 1977.
- UDINA, *Asilo politico territoriale e diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, 1972.
- BEYANI, *Protection of the right to seek and obtain asylum under African human rights system*, Leiden, 2012.
- HANSUNGULE, *African Refugees in Africa: Perspectives, Challenges and Prospects*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, 2007.
- CHIDOWORE, *Protection of the African refugees and internally displaced persons*, Harare, 1995.
- BAKWESEGHA, *The OAU and African refugees*, in EL-AYOUTY (a cura di), *The Organization of African Unity after thirty years*, Santa Barbara, 1994.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

BERTONI-RIVERA, *The American Convention on Human Rights: Regulation of Hate Speech and Similar Expression*, in HERZ-MOLAR (a cura di), *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge, 2012.

MEDINA QUIROGA, *Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *Anuario de Derechos Humanos*, 2009.

ARBOLEDA, *The Cartagena Declaration of 1984 and its similarities to the 1969 OAU Convention: a comparative perspective*, in *International journal of refugee law*, 1995.

ALAIMO, *L'asilo politico territoriale*, in *L'asilo politico territoriale*, Roma, Società Italiana per la Organizzazione Internazionale, 1983.

CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980.

ZIOTTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988.

CARELLA, *Esodi di massa e diritto internazionale*, in *Riv. dir. Int.*, 1992.

ZUCKER-ZUKER, *Temporary protected status: a proposed United States policy for vulnerable groups*, in ALFREDSSON-MACHALISIER-SMITH-GRAHL-MADSEN, *The living law of nations: essays on refugees, minorities, indigenous people and the human rights of other vulnerable groups*, Kehl, 1996.

MARTIN, *Temporary protected status and the legacy of Santos-Gomez*, in *The George Washington journal of international law and economics*, Washington DC, 1991, vol. 25.

SINAGRA-BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009.

CASTROGIOVANNI, *Sul refoulement dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali*, in *Riv. dir. Int.*, 1994.

PARISI, *Ai confini d'Europa. Politiche migratorie e diritto d'asilo*, in RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto*

## BIBLIOGRAFIA

*internazionale e diritto interno*, Milano, I.S.U. Università Cattolica del Sacro Cuore, 2007.

PISELLI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari non si può rimettere al potere discrezionale della P.A.*, in *Guida al Diritto*, n. 41, Milano, Il Sole 24ore, 2009.

CASSESE, *Art. 10*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione-Principi fondamentali*, Bologna, 1975.

BIN-PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2002.

OBERDAN, *Con la nascita della procedura straordinaria controllati gli afflussi eccezionali di profughi*, in *Guida al Diritto*, n. 24, Milano, Il Sole 24ore, 2003.

PALLIGIANO, *La distribuzione del "carico territoriale" rischia di essere la strategia meno efficace*, in *Guida al Diritto*, n. 17, Milano, Il Sole 24ore, 2011.

SCARANO, *Protezione temporanea per esigenze umanitarie e flussi migratori alla luce dei recenti sbarchi di profughi tunisini e libici*, in *Annali dell'Università degli Studi del Molise*, Campobasso, 2011.

PLENDER, *Problems raised by certain aspects of the present situation of refugees from the standpoint of the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 1984.

NOLE, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 2007.

NASCIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero, la giurisprudenza*, in NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.

MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003.

STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003.

COSTA, *Expulsion et réadmission: la protection des liberte fondamentales*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto comunitario e interno*, Napoli, 2005.

FIORAVANTI, *Diniogo di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

RANDAZZO, (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 25-26 settembre 2008)*, consultabile su [www.asgi.it](http://www.asgi.it) (sezione materiali).

BORRELLI, *Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani*, in ZAGATO, (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

CONSOLINO, *Divieto di tortura e sicurezza nazionale: il no della Corte europea dei diritti dell'uomo al bilanciamento nei casi di espulsione di presunti terroristi*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed europeo*, 2008.

MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismo.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2009.

BOCCARDI, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, l'Aia, 2002.

CARLIER-DE BRUYCKER (a cura di), *Immigration and Sylum Law: Current Debats*, Bruxelles, 2005.

MARCHISIO, *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto comunitario e interno*, Napoli, 2005.

## BIBLIOGRAFIA

- TEITGEN COLLY, *The European union and Asylum: An Illusion of Protection*, in *Common Market Law Review*, 2006.
- ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2009.
- BARBAGLI-COLOMBO-SCIORTINO, *I sommersi e i sanati: le regolarizzazioni degli immigrati in Italia*, Bologna, 2004.
- PASTORE, *L'expérience italienne dans la mise en oeuvre de Schengen*, in HAILBRONNER-WEIL (a cura di), *"Von Schengen nach Amsterdam". Auf dem Weg zu einem Europäischen Einwanderungs und Asilrecht*, Köln, 1999.
- PEERS, *The Schengen Information System and EC Immigration and Asylum Law*, in DE ZWAAN-GOUDAPPEL (a cura di), *Freedom, Security and Justice in the European Union. Implementation of the Hague Programme*, l'Aia, 2006.
- NASCIMBENE, *Dopo Schengen (commento L. 30 settembre 1993, n. 388)*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1997.
- MISSORICI-ROMANO, *Libertà di circolazione e soggiorno: i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni*, in *Riv. Internaz. Diritti dell'uomo*, 1998.
- GARBAGNATI, *La cooperazione in materia di immigrazione ed asilo*, in PARISI-RINOLDI (a cura di), *Giustizia e Affari Interni nell'Unione Europea*, Torino, 1996.
- FARIA (a cura di), *The Dublin Convention on Asylum. Between reality and Aspirations*, Maastricht, 2001.
- BLAKE, *The Dublin Convention and the Rights of Asylum Seekers in the European Union*, in GUILD-HARLOW (a cura di), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, 2001.
- HURWITZ, *The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment*, in *International Journal of Refugee Law*, 1999.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

SONNINO-MASIELLO, *Politiche europee sull'asilo e rifugiati*, in *Gli stranieri*, 2005.

PALLARO, *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?*, in *Riv. it. dir. pubb. e com.*, 2000.

GIULD-PEERS, *Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum Law*, in GUILD-HARLOW (a cura di), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, 2001.

CONDINANZI-LANG-NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libertà di circolazione delle persone*, Milano, 2006.

GAROFALO, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato Ce*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2000.

ZAGATO, *La libertà di circolazione nella UE dopo le pronunce Gabelli e Lindman: un colpo ai regimi protezionistici solo in materia di scommesse e gioco d'azzardo?*, in *Annali italiani del diritto d'autore della cultura e dello spettacolo*, 2004.

PASTORE, *Verso una politica migratoria comune? Le prospettive di applicazione del nuovo Titolo IV tra interessi nazionali e interessi comuni*, in *Occasional Paper Centro Studi Politica Internazionale*, 1999.

ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva de Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

CARTABIA-CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002.

AZZENA, *Prospettive della carta europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza*, in FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001.

## BIBLIOGRAFIA

- FLORIDIA, “*Nell'intenzione dell'artista, e agli occhi degli abitanti*” (osservazioni sulla “*Dichiarazione dei diritti*” di Nizza), in *Dir. pubbl. comp. Europeo*, 2001.
- PEERS, *Immigration, Asylum and The European Charter of Fundamental Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2001.
- BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.
- TROIANELLO, *Il diritto di asilo nell'Unione Europea*, in BILOTTA-CAPPELLETTI, *Il diritto di asilo*, Padova, 2006.
- TEITGEN-COLLY, *The European Union and Asylum: An illusion of protection*, in *Common Market Law Review*, 2006.
- CARRERA-GUILD, *The French Presidency's European Pact on Immigration and Asylum: Intergovernmentalism vs. Europeanisation? Security vs. Rights?*, in *Centre for European Policy Studies* (www.ceps.eu), 2008.
- OCELLO, *La detenzione dei richiedenti asilo nel diritto comunitario alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo il caso Saadi c. Regno Unito*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 4, 2009.
- SILEONI, *La Cedu e l'espulsione di immigrati stranieri: il caso Saadi c. Italia*, in *Quad. Cost.*, 3, 2009.
- DI STASI, voce *Straniero* (posizione giuridica dello), in *Il Diritto, enciclopedia giuridica*, Milano, 2007.
- ESPOSITO, voce *Asilo*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1958, III.
- CASSESE, *Articolo 10*, in BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975.
- D'ORAZIO, voce *Asilo*, in *Enc. Giur. Treccani*, Milano, 1988.
- FALZONE-PALERMO-CASENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, 1991.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

PERA-SINATRA, *Asilo politico e status di rifugiato politico dopo la l. 30 luglio 2002 n. 189*, in *Giur. Merito*, 2004, suppl. n. 7-8.

ALESSANO, *Condizione giuridica dello stranieri e valori costituzionali*, in *Dir. Econ.*, 2001.

ZAKARIA, *Democrazia senza libertà: in America e nel resto del mondo*, Milano, 2003.

BONETTI-NERI, *Il diritto d'asilo*, in NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004.

BUISÁN GARCÍA, *Artículo 13.4. Derecho de asilo y protección de los refugiados*, in CASAS BAAMONDE-RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española*, Las Rozas, 2008.

POLO GUARDO-CARMONA MUÑOZ, *Guía sobre el derecho de Asilo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Ministerio del Interior, Madrid, 2005.

SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho de Asilo en la Constitución española*, Valladolid, 2001.

BLANQUER CRIADO, *Asilo político en España. Garantías de extranjero y garantías del interés general*, Madrid, 1997.

SIPOLS MAIER, *Comentarios al artículo 13-párrafo 4º de la Constitución española: refugiados y apátridas*, in *El principio de igualdad en la Constitución española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

GARCÍA MACHO, *El derecho de asilo y de refugio en la Constitución española*, in MARTÍN RETORTILLO (a cura di), *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1991, Vol. III.

LESMES SERRANO, *La evolución del derecho de Asilo en Europa*, in ORTEGA MARTÍN (a cura di), *Hacia un derecho unitario en materia de extranjería*, Estudios de derecho Judicial 81-2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2006.



## BIBLIOGRAFIA

- BUISÁN GARCÍA, *La inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo*, in *Revista de Jurisprudencia*, Anno III, Vol. 2, 2007.
- ROBERTS, *The U.S. and the Refugees: The Refugees Act of 1980*, in *African Refugees and Human Rights*, Vol. 12, 1982.
- LEGOMSKY, *Refugees, Asylum and the Rule of Law in the USA*, in KNEEBONE (a cura di), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law. Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, 2009.
- ARBOLEDA-HOY, *The Convention refugee definition in the West: disharmony of interpretation and application*, in *International Journal of refugee Law*, 5, 1, 1993.
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, Napoli, 2002.
- TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004.
- NASCIMBENE, *Il futuro della politica europea di asilo*, in *ISPI, Working Paper*, 2008, consultabile su [http://www.ispionline.it/it/documents/wp\\_25\\_2008.pdf](http://www.ispionline.it/it/documents/wp_25_2008.pdf).
- PEDRAZZI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio*, in ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.
- MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 2001.
- MAZZESCHI, *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1999.
- CAVASINO, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto di asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giur. It.*, 2007.
- RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011.
- McADAM, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007.
- GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007.

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

GENNUSA, *La CEDU e l'Unione europea*, in CARTABIA, (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.

MARCHESI, *Il divieto di tortura nel diritto internazionale generale*, in *Riv. dir. Intern.*, 1993.

FIORAVANTI, *Divieto di tortura e ordinamento italiano: sempre in contrasto con obblighi internazionali*, in *Quad. Cost.*, 2004.

PERTI, *Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2006.

MAZZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1964.

CASSESE, *Sul soggiorno del rifugiato politico in Italia*, in *Riv. dir. Internaz.*, 1959.

BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004.

NASCIMBENE, *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997.

NASCIMBENE, *Curdi e albanesi in Italia. Norme nazionali e obblighi internazionali*, in *Il Corriere giuridico*, 1998.

ADINOLFI, *Nuovi istituti (e vecchi problemi) nella disciplina del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini albanesi*, in *Riv. dir. Internaz.*, 1997.

LAUDI, *Definiti gli interventi per fronteggiare l'emergenza in Albania*, in *Dir. pen. e processo*, 1997.

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	pag. I
<b>CAPITOLO I</b>	
<b>I PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TRATTAMENTO DEGLI STRANIERI</b>	
<b>1. Il trattamento dello straniero.</b>	
<i>1.1. Profili generali.</i>	pag. 1
<i>1.2. Lo standard di trattamento.</i>	pag. 4
<i>1.3. Regime consuetudinario.</i>	pag. 6
<i>1.4. Regime convenzionale universale e regionale.</i>	pag. 7
<b>2. Ammissione ed espulsione degli stranieri</b>	pag. 9
<b>3. Limiti all'espulsione</b>	
<i>3.1. Profili generali.</i>	pag. 12
<i>3.2. Il divieto di allontanamento nella elaborazione giurisprudenziale dell'art. 3 della Convenzione di Roma.</i>	
<u>3.2.1. Profili Generali</u>	pag. 12
<u>3.2.2 Il coinvolgimento dello Stato terzo e la responsabilità dello Stato membro.</u>	pag. 16
<u>3.2.3. Il grado di rischio cui è esposto l'individuo allontanato.</u>	pag. 18
<u>3.2.4. L'applicabilità dell'art. 3 alle ipotesi di <i>refoulement</i>.</u>	pag. 19
<u>3.2.5. L'art. 1 del Protocollo n. 7 allegato alla CEDU del 28 aprile 1983.</u>	pag. 21

## INDICE

### CAPITOLO II

#### **STATUS DI RIFUGIATO E ASILO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

##### **1. Lo status di rifugiato e nozione di “rifugio”**

*1.1. Profili generali* pag. 25

*1.2. Definizione e origine del fenomeno*

1.2.1. Definizione di rifugiato pag. 30

1.2.2. Categorie affini pag. 36

*1.3. Lo status dei rifugiati* pag. 38

*1.4. Acquisto e perdita dello status di rifugiato* pag. 40

*1.5. Misure di tutela nel diritto internazionale*

1.5.1. Convenzioni internazionali applicabili ai rifugiati pag. 44

1.5.2. Intervento degli organismi internazionali pag. 49

*1.6. Incidenza della normativa internazionale sugli ordinamenti interni.* pag. 50

*1.7. La concessione dell'asilo* pag. 53

##### **2. Nozione di asilo**

*2.1. Profili introduttivi* pag. 54

*2.2. La connessione tra il diritto di asilo dello Stato e il diritto di asilo dell'individuo* pag. 55

*2.3. Eterogeneità della nozione di asilo: delimitazione dell'oggetto di analisi* pag. 56

##### **3. Principio del non refoulement**

*3.1. Definizione* pag. 58

*3.2. Critica alla dottrina che afferma l'esistenza di un generale obbligo di non-refoulement: in particolare, l'argomento offerto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951* pag. 60

*3.3. L'art. 33 della Convenzione di Ginevra tra divieto di allontanamento e rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo* pag. 62

## LO STATUS DI RIFUGIATO

STRUMENTI DI TUTELA E PROCEDURE DI ACCOGLIENZA NEL DIRITTO INTERNO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

<i>3.4. Ulteriori argomenti a conforto</i>	
<u>3.4.1. Disposizioni di alcuni strumenti pattizi</u>	pag. 64
<u>3.4.2. Il rilievo del divieto di estradizione per reati politici</u>	pag. 65
<b>4. Tutela internazionale del diritto di asilo</b>	
<i>4.1. La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati: cenni</i>	pag. 71
<i>4.2. Il Protocollo di New York del 1967 relativo alla status di rifugiato</i>	pag. 72
<i>4.3. La Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967</i>	pag. 74
<i>4.4. Gli strumenti di tutela a carattere regionale</i>	
<u>4.4.1. La Convenzione dell'Organizzazione dell'Unione Africana per i rifugiati del 1969</u>	pag. 75
<u>4.4.2. Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo del 1969</u>	pag. 78
<u>4.4.3. La Dichiarazione di Cartagena del 1984</u>	pag. 78
<b>CAPITOLO III</b>	
<b>STRUMENTI DI TUTELA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE</b>	
<b>1. La Convenzione di Ginevra del 1951</b>	
<i>1.1. Profili generali</i>	pag. 81
<i>1.2. I limiti al diritto di asilo statale: l'articolo 31</i>	pag. 86
<i>1.3. Segue: l'articolo 32</i>	pag. 88
<i>1.4. Segue: l'articolo 33</i>	pag. 89
<i>1.5. Alcune considerazioni conclusive.</i>	pag. 92
<b>2. Il ruolo delle organizzazioni internazionali: l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNCHR)</b>	
<i>2.1. Origini e mission</i>	pag. 94
<i>2.2. Le attività di intervento dell'UNHCR</i>	pag. 104
<i>2.3. L'evoluzione del mandato dell'UNHCR</i>	pag. 107
<b>3. Il ruolo delle organizzazioni non governative</b>	
<i>3.1. Premessa</i>	pag. 109

## INDICE

3.2. <i>Amnesty International</i>	pag. 111
3.3. <i>Associazione per lo studio del problema dei rifugiati (A.W.R.)</i>	pag. 113
3.4. <i>Consiglio Italiano per i Rifugiati (C.I.R.)</i>	pag. 114
<b>4. Altre forme di tutela internazionale</b>	
4.1. <i>La protezione temporanea</i>	
4.1.1. <u>Profili generali.</u>	pag. 116
4.1.2. <u>La disciplina giuridica internazionale dell'istituto della protezione temporanea.</u>	pag. 118
4.1.3. <u>La protezione temporanea nel diritto dell'Unione Europea.</u>	pag. 122
4.1.4. <u>La protezione temporanea per esigenze umanitarie nell'ordinamento italiano.</u>	pag. 126
4.1.5. <u>Il riconoscimento della protezione temporanea concessa per motivi umanitari: la querelle tra Italia e Francia</u>	pag. 135
4.2. <i>Il rimpatrio volontario</i>	pag. 139
4.3. <i>La protezione sussidiaria</i>	
4.3.1 <u>Cenni introduttivi</u>	pag. 140
4.3.2 <u>La nozione di protezione sussidiaria</u>	pag. 141
4.3.3. <u>Segue: il danno grave</u>	pag. 145
4.3.4 <u>Segue: i responsabili del danno grave</u>	pag. 146
4.3.5 <u>Le cause di cessazione dallo status di protezione sussidiaria</u>	pag. 147
4.3.6 <u>Le cause di esclusione dallo status di protezione sussidiaria</u>	pag. 149
4.3.7 <u>Il riconoscimento dello status di beneficiario della protezione sussidiaria</u>	pag. 150
4.3.8 <u>Le ipotesi di revoca dello status di beneficiario di protezione sussidiaria: l'art. 18, D.lgs. n. 251/2007</u>	pag. 152
4.3.9 <u>Il contenuto della protezione sussidiaria</u>	pag. 153

## CAPITOLO IV

**IL REGIME GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA IN MATERIA DI  
TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI**

- 1. La Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo e delle libertà  
fondamentali nell'elaborazione della Corte europea.** pag. 157
- 2. L'evoluzione delle politiche comunitarie in materia di asilo.**
- 2.1. Profili introduttivi* pag. 162
- 2.2. Gli accordi di Schengen* pag. 163
- 2.3. La Convenzione di Dublino del 1990 ed il Regolamento Dublino II  
(n. 343/2003)* pag. 165
- 2.4. Il Trattato di Maastricht* pag. 171
- 2.5. Il Trattato di Amsterdam* pag. 172
- 2.6. Il vertice di Tampere e le sue conseguenze* pag. 174
- 2.7. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* pag. 177
- 2.8. L'evoluzione delle politiche comunitarie in materia di asilo ed il  
rilievo del Trattato di Lisbona*
- 2.8.1. Cenni introduttivi pag. 180
- 2.8.2. La Direttiva n. 83/2004/CE pag. 181
- 2.8.3. La Direttiva n. 85/2005/CE pag. 182
- 2.8.4. Il Trattato di Lisbona e sue conseguenze
- 2.8.4.1. Il nuovo art. 63 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione  
Europea pag. 184
- 2.8.4.2. Il Libro verde sulla creazione di un regime europeo in materia di  
asilo pag. 185
- 2.8.4.3. Il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e la Direttiva n.  
115/2008/CE pag. 187
- 2.8.4.4. Considerazioni conclusive pag. 188

**CAPITOLO V**

## INDICE

### IL TRATTAMENTO DEI RIFUGIATI NEL DIRITTO INTERNO. ORDINAMENTI A CONFRONTO

#### 1. L'ordinamento italiano

1.1. *Il diritto di asilo come principio fondamentale dell'ordinamento  
giuridico italiano: l'articolo 10, commi 3 e 4 della Costituzione* pag. 191

1.2. *Segue: sulla natura precettiva o programmatica dell'art. 10, comma  
3.* pag. 192

1.3. *Il trattamento dello straniero nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e  
successive modificazioni*

1.3.1. Profili generali pag. 199

1.3.2. Procedura di riconoscimento dello *status* di rifugiato e la tutela del  
diritto di asilo

1.3.2.1. Sull'onere probatorio richiesto al richiedente lo stato di rifugiato. pag. 201

1.3.2.2. Sulla competenza territoriale. pag. 205

#### 2. L'ordinamento spagnolo.

2.1. *L'art. 13, co. 4, della Costituzione Spagnola del 1978*

2.1.1. L'Asilo come diritto a "configurazione legislativa" pag. 207

2.1.2. L'evoluzione della disciplina nell'ordinamento spagnolo pag. 209

2.1.3. I principi introdotti dalla Legge n. 9/1994

2.1.3.1. Profili generali. pag. 210

2.1.3.2. Soppressione della dualità asilo/rifugio pag. 211

2.1.3.3. Procedimento di *inadmisión a trámite* pag. 212

2.1.3.4. *Inadmisión a trámite* alla frontiera. pag. 214

2.1.4. Contenuto del diritto di asilo

2.1.4.1. Profili generali pag. 217

2.1.4.2. Persecuzione grave pag. 218

2.1.4.3. Persecuzione personale pag. 218



2.1.4.4. Persecuzione operata da altri agenti non statali	pag. 219
2.1.4.5. Inammissibilità dell'asilo in caso di possibilità di ricorso alla protezione interna	pag. 220
<b>3. L'ordinamento statunitense.</b>	
3.1. <i>Status di rifugiato e diritto di asilo</i>	pag. 220
3.2. <i>Procedimento per la concessione dell'asilo e del rifugio</i>	
<u>3.2.1. Status di rifugiato</u>	pag. 224
<u>3.2.2. Condizione di asilato</u>	pag. 225
<b>CAPITOLO VI</b>	
<b>POSSIBILI PROSPETTIVE E SOLUZIONI</b>	
<b>1. La necessaria revisione della definizione di rifugiato. L'estensione della protezione alle nuove categorie di sfollati</b>	pag. 227
<b>2. Il necessario abbandono della stretta relazione tra <i>status</i> di rifugiato e diritto di asilo</b>	pag. 229
<b>3. La costruzione in ambito europeo di un modello di asilo attraverso il c.d. <i>burden sharing</i></b>	pag. 234
<b>4. La necessaria previsione nell'ordinamento italiano di una disposizione attuativa dell'art. 10, co. 3, Cost.</b>	
4.1 <i>L'attuazione della Direttiva "Qualifiche" nell'ordinamento italiano e la percorribilità di una disciplina legislativa organica</i>	pag. 273
4.2 <i>Il complesso quadro degli strumenti di protezione politico-umanitaria. Aspetti di efficienza e nodi irrisolti</i>	pag. 242
4.3 <i>La soluzione giurisprudenziale come possibile attuazione dell'art. 10, co. 3, Cost.</i>	pag. 250
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	pag. 255
<b>INDICE</b>	pag. 267