

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

L'ospite straniero.
La protezione
internazionale
nel sistema multilivello
di tutela
dei diritti fondamentali

2018



QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Renato Rordorf

Vicedirettore

Giovanni (Ciccio) Zaccaro

Comitato di redazione

Silvia Albano, Roberto Arata, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniele Cappuccio, Anna Maria Casadonte, Giuseppe Cascini, Stefano Celentano, Maria Giuliana Civinini, Piero Curzio, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Donatella Donati, Gabriele Fiorentino, Maria Elena Gamberini, Alfredo Guardiano, Mariarosaria Guglielmi, Antonio Lamorgese, Vincenza Maccora, Isabella Mariani, Luca Minniti, Andrea Natale, Maria Eugenia Oggero, Marco Patarnello, Egle Pilla, Luca Poniz, Carla Ponterio, Giuseppe Salmè, Rita Sanlorenzo, Enrico Scoditti, Sergio Sottani, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibañez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Francesco Macario, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Agnello (detto Nello) Rossi.

Segretaria di redazione

Fernanda Torres

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Renato Rordorf
direttore responsabile:	Andrea Meccia
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia Piazza Cavour 00193 - Roma
segretaria di redazione:	Fernanda Torres
contatti:	3497805555 - fernanda.torres@alice.it
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

II trimestre 2018 - chiuso in redazione in maggio 2018

La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità

di Marco Benvenuti *

Le potenzialità applicative del diritto di asilo costituzionale, pur in assenza di attuazione legislativa, sono affrontate alla luce di tre osservazioni di segno critico sull'evoluzione giurisprudenziale dell'art. 10, co. 3, Cost. La prima è centrata sulla non sovrapponibilità del diritto di asilo costituzionale rispetto alle altre forme di protezione politico-umanitaria attualmente vigenti e giunge ad affermare il potere del giudice ordinario non solo di riconoscerlo direttamente e immediatamente, ma anche di disporre che il Questore rilasci un permesso di soggiorno per asilo. La seconda si concentra sulla valorizzazione del riferimento al "territorio della Repubblica" quale luogo che il titolare del diritto di asilo costituzionale deve essere messo in grado di raggiungere e giunge alla conclusione che i pubblici poteri non solo non possano ostacolare tale obiettivo, ma debbano attivarsi per agevolarlo. La terza muove dalla considerazione dell'ampia incidenza del diritto inter- e sovranazionale sulle forme di protezione politico-umanitaria oggi in vigore e perviene a considerare il diritto di asilo costituzionale quale istituto giuridico in grado di resistere ad eventuali tendenze di segno riduttivo nella tutela dei diritti fondamentali degli stranieri che il processo di integrazione europea dovesse comportare.

Premessa

Sono passati vent'anni, ormai, dall'approvazione della l. n. 40/1998 (cd. legge Turco-Napolitano), presto confluita nel d.lgs n. 286/1998 (cd. Testo unico sull'immigrazione). Quel fondamentale *corpus* normativo si apriva – e si apre tuttora – autoqualifican-

dosi come di «attuazione dell'articolo 10, secondo comma, della Costituzione» (art. 1, co. 1). Lo stesso non può dirsi, in tutta evidenza, con riferimento al comma successivo, relativo al diritto di asilo costituzionale, la cui disciplina, proprio in quello scorcio di tempo, ha preso la strada senza uscita di un distinto disegno di legge mai approvato¹. Si è interrotto allo-

* Titolare del modulo "Jean Monnet" della Commissione europea «*Comprehending european citizenship and immigration law*».

1. Merita di essere ricordato, per la sua ricorsività, il contesto di allora: «anche se il Governo Prodi aveva affermato di voler portare contestualmente all'esame delle Camere i due disegni di legge, quello di disciplina dell'immigrazione e quello sul diritto d'asilo, a causa dell'allarme sociale suscitato ancora una volta dalla situazione di emergenza verificatasi in Albania si rese invece successivamente sconsigliabile che proprio durante l'evolversi di tale situazione il Governo approvasse il disegno di legge sul diritto d'asilo. Era prevedibile che una disciplina dell'esercizio del diritto d'asilo elaborata in un periodo simile avrebbe finito per trascurare la piena attuazione dell'art. 10, comma 3 Cost. e per tenere conto delle irrazionali paure suscitate nell'opinione pubblica da tale situazione e dei timori di esodi di massa. Tali preoccupazioni furono ampiamente confermate e anzi rafforzate dal contenuto di talune disposizioni assai restrittive del citato disegno di legge sul diritto d'asilo. In ogni caso la tattica parlamentare di disgiungere in due distinti disegni di legge la disciplina di norme sulla condizione giuridica si conferma fallimentare dal punto di vista strategico» (P. Bonetti, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Milano, 2004, pp. 19 s.); da allora, la questione dell'attuazione legislativa dell'art. 10, co. 3, Cost. è divenuto un tema per esercitazioni, come nel caso, peraltro non privo di interesse, della proposta di legge formulata nell'ambito del XXVI corso della Scuola di scienza e tecnica della legislazione dell'Isle e pubblicata in *Rassegna parlamentare*, 2014, pp. 399 ss.

ra, per non più riprendersi, il tentativo di attuazione legislativa del diritto di asilo costituzionale, così da «realizzare, secondo le cadenze e le priorità della politica, la volontà progettuale dei costituenti (per come oggettivatisi nel testo delle norme costituzionali)»². In luogo del primo, si è invece assistito a un tortuoso percorso di applicazione giudiziale dell'art. 10, co. 3, Cost., che, svolgendosi nelle aule non del Parlamento ma dei Tribunali, presenta dei tratti singolarmente discontinui e asistematici³. La questione, dunque, non soltanto investe l'incerto destino degli stranieri impediti nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ma, a monte di esso, solleva interrogativi tipici e, ad un tempo, formidabili per l'interpretazione costituzionale. Qual è il ruolo del legislatore e quale quello del giudice nel continuo processo di inveramento storico dell'esperienza repubblicana? Qual è lo spazio per l'applicazione da parte del secondo di un istituto di schietta derivazione costituzionale, pur in assenza di una sua attuazione ad opera del primo?

La riflessione che si intende qui proporre muove dalle incontroverse risultanze cui è pervenuta la migliore dottrina giuridica già nella stagione di poco successiva all'entrata in vigore della Carta repubblicana del 1947⁴, in merito alla diretta e immediata applicabilità della situazione giuridica soggettiva qualificabile come diritto di asilo costituzionale. In senso eguale e contrario, però, si dovrà dare parimenti conto, in anni a noi più vicini, del progressivo allontanamento da simili prospettazioni nelle strategie argomentative sviluppate dalla giurisprudenza ordinaria su questo argomento particolare. Successivamente (e conseguentemente), si formuleranno tre critiche sul piano ora concettuale, ora effettuale ed ora potenziale quanto all'evoluzione giurisprudenziale osservata e si proverà a delineare, di volta in volta, quali possano essere oggi le non trascurabili potenzialità di un'ap-

plicazione giudiziale dell'art. 10, co. 3, Cost., che, pur nella deprecabile assenza di una sua attuazione legislativa, sia all'altezza della sua inesauribile attualità.

1. Le quattro stagioni giurisprudenziali del diritto di asilo costituzionale

Ad uno sguardo diacronico sull'attuazione/applicazione del diritto di asilo costituzionale nel corso degli ultimi vent'anni, un elemento di contrasto viene subito in evidenza: tanto il legislatore è stato immobile e silente, quanto invece il giudice ha vorticosamente mutato i propri orientamenti sull'istituto qui in esame, rimescolandone di volta in volta i profili sostanziali, procedimentali e giurisdizionali ed accostandone i tratti salienti a quelli proprio di altre forme di protezione politico-umanitaria, fino a sovrapporre gli uni agli altri. Possono così essere individuate, in un arco di tempo pur circoscritto, quattro fasi distinte che si susseguono dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso ad oggi. Di esse occorre dare conto per un duplice ordine di ragioni: per un verso, con animo *destruens*, al fine di metterne in luce le aporie e le contraddizioni; per un altro, con spirito *construens*, così da dare il senso di un movimento tuttora in corso e, dunque, suscettibile di approdare a soluzioni specularmente più convincenti ed operativamente più appaganti di quelle attuali.

Una prima stagione si apre nel 1997, allorché le Sezioni unite della Corte di cassazione scoprono, per così dire, la possibilità di applicare direttamente e immediatamente il diritto di asilo costituzionale e lo qualificano in maniera adamantina quale «vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità

2. M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, 2013, vol. II, p. 785.

3. Si tratta, peraltro, di un limite in qualche modo connaturato all'applicazione giudiziale di un certo istituto di derivazione giuscostituzionale, senza che vi sia stata alcuna attuazione legislativa; com'è stato detto, in proposito, «l'attuazione in senso proprio ... si può distinguere dalla semplice applicazione solo se e quando è proprio il contenuto precettivo delle disposizioni da attuare a richiedere qualcosa di più della semplice applicazione. È quanto accade quando una Costituzione introduce istituti nuovi, per la cui operatività è richiesto l'intervento del legislatore ... ma (ed è ciò che qui maggiormente interessa) è anche quanto accade allorché una Costituzione traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri. In queste ipotesi, l'eccedenza progettuale sottesa alle previsioni costituzionali impedisce che ci si accontenti della semplice applicazione e pretende che si metta in campo la capacità – appunto – progettuale della politica» (*ibidem*).

4. Ci si riferisce, naturalmente, a V. Crisafulli, *In tema di incolato dell'apolide*, in *Il Foro amministrativo*, 1957, pt. I.4, p. 12; C. Esposito, *Asilo (diritto di) - d) Diritto costituzionale*, [1958], rist. in *Id.*, *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1999, vol. III, p. 249; lo stesso non può dirsi, invece, per la giurisprudenza amministrativa che per cinquant'anni – e, segnatamente, da Cons. St., sez. IV, dec. n. 208/1952 a Cons. St., sez. IV, dec. n. 5919/2002 – ha svalutato l'art. 10, co. 3, Cost., qualificandolo come una «norma programmatica»; sul recente e innovativo ruolo svolto dal giudice amministrativo (anche) a proposito dell'argomento qui trattato, si veda, da ultimo, M. Nocelli, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2018, fasc. V, pp. 32 ss.

di godimento»⁵. Tuttavia, nella medesima pronuncia si chiarisce subito che, «in mancanza di una legge di attuazione del precetto di cui all'art. 10, terzo comma, Cost. allo straniero il quale chiede il diritto di asilo null'altro viene garantito se non l'ingresso nello Stato, mentre il rifugiato politico, ove riconosciuto tale, viene a godere, in base alla Convenzione di Ginevra, di uno *status* di particolare favore»⁶. Tale differenza comporta l'inapplicabilità al diritto di asilo costituzionale della disciplina relativa allo *status* di rifugiato internazionale, allora contenuta negli artt. 1 e ss. dl. n. 416/1989, convertito con modifiche nella legge n. 39/1990 (cd. legge Martelli), e fonda la giurisdizione del giudice ordinario con riferimento solo al primo istituto, anche perché per il secondo l'art. 5, co. 2, della cd. legge Martelli, *illo tempore* vigente, individua quella del giudice amministrativo. Tuttavia, nel momento in cui il legislatore abroga tale ultima previsione (art. 47, co. 2, lett. e, del cd. Testo unico sull'immigrazione), non solo la Corte di cassazione perviene a qualificare anche lo *status* di rifugiato internazionale quale «diritto soggettivo»⁷, ma ne fa discendere alcune conseguenze di rilievo per lo stesso diritto di asilo costituzionale. Nel volgere di qualche tempo, infatti, il giudice di legittimità statuisce che, «pur non avendo trovato attuazione l'art. 10, terzo comma, Cost., nella legislazione nazionale non mancano formulazioni normative tali da indurre a ritenere che la domanda di asilo debba essere assistita dalle medesime formalità previste per la richiesta del riconoscimento dello *status* di rifugiato»⁸; e ciò fa sì di doversi «accomunare i due istituti sotto il profilo procedimentale, pur lasciando inalterati i connotati sostanziali che li differenziano»⁹. In definitiva, alla

luce di quel primo orientamento, il diritto di asilo costituzionale, sul piano sostanziale, viene configurato quale diritto costituzionale soggettivo perfetto e contiene in sé, in particolare, il diritto di ingresso nel territorio repubblicano; sul piano procedimentale, viene intestato *per relationem* alle autorità amministrative incaricate del riconoscimento dello *status* di rifugiato internazionale; sul piano giurisdizionale, è di spettanza del giudice ordinario. Si tratta di conclusioni che meritano un sicuro apprezzamento, se non per il fatto di essere apertamente e ripetutamente sconfessate nel volgere di poco più di un anno.

Una seconda stagione ha così inizio nel 2005, allorché la Corte di cassazione muove ancora una volta dalla mutata normativa sullo *status* di rifugiato internazionale e perviene a un drastico *revirement* in merito all'essenza e al valore dello stesso diritto di asilo costituzionale. Valorizzando ampiamente i riferimenti testuali al lemma “asilo” presenti nella legislazione allora in vigore – e, segnatamente, nella cd. legge Martelli e nella Convenzione di Dublino del 1990¹⁰ – il giudice di legittimità ritiene «non ... dubitabile che il legislatore nazionale, nel recepire la suindicata Convenzione, abbia considerato la domanda di asilo come (esclusivamente) finalizzata al riconoscimento dello *status* di rifugiato»¹¹. Ne discende, secondo un'espressione manifestamente inappropriata¹², una «strutturale funzionalizzazione della domanda di asilo al riconoscimento dello *status* di rifugiato»¹³, giacché – si legge nella medesima decisione – «i due istituti di asilo e rifugio sono associati da una comunanza di ordine funzionale che potrebbe renderne difficile un'assoluta separazione»¹⁴. Se ne conclude allora nel senso che, «in assenza di una legge organica

5. Cass., sez. un., sent. n. 4674/1997.

6. Cass., sez. un., sent. n. 4674/1997.

7. Cass., sez. un., sent. n. 907/1999.

8. Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004.

9. Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004.

10. La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 523/1992.

11. Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005.

12. Si è provato ad argomentare questo assunto in M. Benvenuti, *Asilo (diritto di) - II* Diritto costituzionale, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2007, vol. III, p. 4; più che dare conto delle numerose e (ad avviso di chi scrive) insuperabili opinioni di segno contrario a tale decisione – enumerate, se si vuole, in Id., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, fasc. II, pp. 41-42, nt. 22 – appare di maggiore interesse riportare, in quanto espressiva di una più ampia *Rechtsanschauung*, la posizione formulata in sede scientifica dal relatore della pronuncia in questione: «la Cassazione, nel contenutizzare in tal guisa il diritto di asilo, ha preso atto di un dato reale. Una legge di attuazione del dettato costituzionale, nel senso – tanto ampio da apparire irrealistico – suggerito dal relativo tenore letterale non si è mai avuta verosimilmente, per gli effetti paradossali che ne conseguirebbero in termini di quantità smisurata di persone legittimate a ottenere il diritto di asilo» (S. Del Core, *Diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giustizia civile*, 2007, pt. II, p. 158).

13. Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005.

14. Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005.

sull'asilo politico (che ne fissi le condizioni, i termini, i modi e gli organi competenti in materia di richiesta e concessione), attuativa del dettato costituzionale ... il diritto di asilo deve intendersi non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto, e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato politico. Il diritto di asilo non ha, cioè, contenuto legale diverso e più ampio del diritto a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica attinente al riconoscimento dello *status* di rifugiato. Trattasi, dunque, di un diritto finalizzato a consentire accertamenti successivi per un giudizio definitivo sull'identità dello *status* o qualifica di rifugiato. In termini ancora più sintetici, può affermarsi che il diritto di asilo è un diritto risolutivamente condizionato al mancato accoglimento della domanda di riconoscimento dello *status* o qualifica di rifugiato politico¹⁵. La lunga citazione risulta necessaria per illustrare il grave errore in cui incorre la Corte di cassazione a quel tempo, nel considerare un istituto di sicura e diretta matrice giuscostituzionale come strumentale e servente a un diverso istituto di provenienza giusinternazionale. Nonostante qualche successivo affinamento sul piano argomentativo, come quello per cui comunque si riconosce che la normativa statale sullo *status* di rifugiato internazionale «non rappresent[a] legge di attuazione della norma costituzionale»¹⁶ e che «le due categorie considerate – asilo e *status* di rifugiato – s[on]o ontologicamente distinte nella nozione, nel contenuto, nell'onere della prova, non richiedendosi per l'asilante la prova del presupposto della persecuzione»¹⁷, rimane che la situazione giuridica soggettiva alla quale l'art. 10, co. 3, Cost. dà vita «in realtà non c'è»¹⁸; che essa è in tutto e per tutto «inconsistente»¹⁹.

Una terza stagione ha allora avvio nel 2009 e incide sul diritto di asilo costituzionale trasversalmente, per il tramite di un'altra forma di protezione politico-umanitaria, ossia la previsione del rilascio di un

permesso di soggiorno qualora «ricorrono seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» (art. 5, co. 6, del Testo unico sull'immigrazione), comunemente chiamata protezione umanitaria. In proposito, la Corte di cassazione, valorizzando una volta di più il mutamento del quadro normativo disposto con l'art. 1-*quater*, co. 4, della cd. legge Martelli, come introdotto dall'art. 32, co. 1, lett. b), l. n. 189/2002 (cd. legge Bossi-Fini), e con l'art. 32, co. 3, d.lgs n. 25/2008 (cd. decreto procedure), ne fa discendere il «venir meno [di] ogni margine di apprezzamento politico delle condizioni del Paese di provenienza (apprezzamento che non può competere ad un organo tecnico quale è la Commissione territoriale)»²⁰; e ciò «lascia residuare al questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa»²¹, con conseguente attrazione anche della protezione umanitaria nell'alveo della giurisdizione ordinaria. Per tale istituto – disciplinato, lo si ricorda, da un atto normativo statale di rango primario – lo stesso giudice di legittimità individua un esplicito radicamento costituzionale, nel senso che «la situazione giuridica soggettiva dello straniero che richiede il permesso di soggiorno per motivi umanitari ... gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'art. 2 Cost.»²². Tuttavia, anche in questo frangente l'ampliamento della portata della protezione umanitaria si accompagna ad un'ulteriore contaminazione tra i diversi istituti qui lumeggiati, giacché proprio il riportato ancoraggio costituzionale determinerebbe, senza che nel ragionamento proposto si comprenda se ciò ne sia la causa o la conseguenza, un'«identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo *status* di rifugiato e del diritto di asilo costituzionale, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali»²³. Peraltro, gli effetti sul piano sostanziale di questo esplicito accostamento delle diverse forme di protezione politico-umanitaria permangono ol-

15. Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005; notevole appare il *lapsus calami* presente in tale passaggio, laddove si prospetta, a proposito del diritto di asilo costituzionale, una sua eventuale “concessione”, categoria del diritto pubblico del tutto incompatibile con una situazione giuridica soggettiva di diretta ed immediata derivazione costituzionale.

16. Cass., sez. I, sent. n. 18940/2006.

17. Cass., sez. I, sent. n. 18940/2006.

18. Cass., sez. I, sent. n. 18941/2006.

19. Cass., sez. I, sent. n. 23352/2007.

20. Cass., sez. un., ord. n. 11535/2009.

21. Cass., sez. un., ord. n. 11535/2009.

22. Cass., sez. un., ord. n. 19393/2009.

23. Cass., sez. un., ord. n. 19393/2009.

tremodo incerti, con la protezione umanitaria, «non casualmente correlata ad un predeterminato arco di tempo, spetta[nte] quando le gravi ragioni di protezione accertate, ed aventi gravità e precisione pari a quelle sottese alla tutela maggiore, siano sol temporalmente limitate (ad esempio per la speranza di una rapida evoluzione del Paese di rimpatrio o per la stessa posizione personale del richiedente, suscettibile di un mutamento che faccia venir meno l'esigenza di protezione)»²⁴.

Una quarta stagione scaturisce infine nel 2012 da un ulteriore e, fino ad oggi, decisivo *overruling*. Per un verso, la Corte di cassazione ammette ora esplicitamente di voler «superare la giurisprudenza di cui a Cass. n. 18940 del 2006, per la quale il diritto di cui all'art. 19 [recte 10], c. 3 Cost., degraderebbe a mera posizione processuale o strumentale (propria di chi ha diritto all'esame della sua domanda alla stregua delle vigenti norme sulla protezione)»²⁵. Per un altro, però, essa incorre nella medesima confusione tra situazioni giuridiche soggettive irriducibilmente distinte, ritenendo, per quanto può qui rilevare, che il diritto di asilo costituzionale sia «oggi ... interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione»²⁶ e, cioè, nello *status* di rifugiato, nella protezione sussidiaria e nella protezione umanitaria. Ne discende coerentemente – se solo fosse esatta la premessa – non solo che «non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, terzo comma, Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla pro-

tezione»²⁷; ma anche che non vi è alcuna possibilità per un diretto e immediato riconoscimento del diritto di asilo costituzionale *tout court*. Infatti, è ben vero che si annuncia «l'avvenuto definitivo superamento del precedente indirizzo restrittivo del diritto d'asilo (limitato alla facoltà d'ingresso al fine di richiedere lo *status* di rifugiato), affermatosi in un contesto normativo europeo e nazionale del tutto diverso»²⁸; ma, al contempo, proprio la dispersione del diritto di asilo costituzionale all'interno di un «sistema pluralistico della protezione internazionale»²⁹ preclude, al pari dell'orientamento giurisprudenziale che pure si è inteso trarre, qualunque recupero sostantivo di tale istituto. Se ne conclude, in termini positivi, che «le tre misure di protezione internazionale ed umanitaria contenute nel nostro ordinamento costituiscono esplicazione piena del diritto d'asilo costituzionale»³⁰ e che esse «hanno finalmente determinato l'attuazione del diritto d'asilo costituzionale previsto nell'art. 10, terzo comma, Cost.»³¹; tuttavia, una volta associato che «l'asilo costituzionale è interamente assorbito dal sistema normativo della protezione internazionale composto dal rifugio politico, la protezione sussidiaria e la protezione umanitaria»³², la Corte di cassazione perviene simultaneamente a sancire, in termini negativi, l'impossibilità di «prospettare il diritto all'asilo politico, derivante dall'art. 10 Cost., come avulso dalla normativa statale»³³ e così ad «escludere che possa parlarsi di un autonomo diritto di asilo ex articolo 10 Cost.»³⁴.

Tale è, dunque, l'insoddisfacente epilogo a cui la giurisprudenza ordinaria è giunta oggi sulla scorta di un sincretismo estemporaneo e cangiante³⁵ tra forme

24. Cass., sez. VI, ord. n. 4130/2011.

25. Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012.

26. Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012.

27. Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012.

28. Cass., sez. VI, ord. n. 563/2013.

29. Cass., sez. VI, ord. n. 563/2013.

30. Cass., sez. VI, ord. n. 12270/2013.

31. Cass., sez. VI, ord. n. 26887/2013.

32. Cass., sez. VI, sent. n. 13081/2016.

33. Cass., sez. VI, ord. n. 30134/2017.

34. Cass., sez. VI, ord. n. 2682/2018.

35. Si è così fatto riferimento, da parte dei più recenti commentatori, ad una «giurisprudenza di legittimità dimostratasi nell'ultimo quindicennio giocoforza ondivaga, mutevole e immemore rispetto al dettato costituzionale» (E. Xhanari, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, p. 4), caratterizzata da una certa «volatilità» (D. Vitiello, *Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista?*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, fasc. I, p. 29) e solcata da «orientamenti talvolta acrobatici ed altri talvolta eccessivamente restrittivi» (C. Favilli, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 445/2018*, in *Questione Giustizia on line*, www.questionegiustizia.it/articolo/la-protezione-umanitaria-per-motivi-di-integrazione_14-03-2018.php).

di protezione politico-umanitaria ontologicamente diverse, se non quanto alla loro funzione, certamente quanto alla loro struttura, che sulla prima indubitabilmente ridonda³⁶. Si tratta di un esito – è bene dichiararlo con nettezza – che richiede un compiuto e complessivo ripensamento. Il diritto di asilo costituzionale, infatti, non può avere la forma dell'acqua, che – prendendo a prestito la metafora di un popolare racconto, in cui fa la sua prima comparsa un ancor più popolare commissario – «piglia la forma che le viene data»³⁷. Vi sono (almeno) tre ordini di ragioni operanti su di un piano ora concettuale, ora effettuale ed ora potenziale che inducono a riconsiderare l'evoluzione giurisprudenziale sin qui compendiata, ivi comprese le sue risultanze più attuali, e, di converso, a riaffermare tanto l'autonomia categorica quanto la portata operativa del diritto di asilo costituzionale anche nel nostro tempo. Di ciò si proverà ora a dare brevemente conto.

2. Una critica sul piano concettuale

Sul piano concettuale vi è una prima e dirimente questione, messa in luce dai migliori commentatori³⁸ e a più riprese ribadita anche in anni recenti³⁹, sulla quale è d'uopo brevemente tornare. Si tratta dell'irriducibilità del diritto di asilo costituzionale rispetto alle altre forme di protezione politico-umanitaria attualmente vigenti nell'ordinamento italiano; una diversità emergente da tali e tanti punti di vista (atto

normativo da cui scaturiscono, disciplina, contenuto, presupposti, limiti ecc.) che non dovrebbe richiedere alcuna dimostrazione particolare. Piuttosto, ricorrendo ad un argomento apagogico, si può aggiungere che, se la situazione giuridica soggettiva a cui l'art. 10, co. 3, Cost. dà corpo si trovasse per ipotesi a “refluire”⁴⁰ nello status di rifugiato, nella protezione sussidiaria e/o nella protezione umanitaria – ma allora anche (perché no?) nella cd. protezione temporanea europea (art. 78, § 2, lett. c, Tfu; dir. n. 55/2001; d.lgs n. 85/2003), nelle «misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati» (art. 78, § 3, Tfu; dec. n. 1523/2015; dec. n. 1601/2015), nel permesso di soggiorno «per motivi di protezione sociale» (art. 19 del cd. Testo unico dell'immigrazione) o «per le vittime di violenza domestica» (art. 19-bis del cd. Testo unico dell'immigrazione), nella cd. protezione temporanea italiana (art. 20 del cd. Testo unico dell'immigrazione) e/o in tutti gli altri consimili istituti che il legislatore statale o sovranazionale potrebbe variamente introdurre o sopprimere – si assisterebbe, prima di tutto, ad una singolare inversione sul piano precipuo dell'ermeneutica costituzionale: quella per cui, piuttosto che interpretare la legislazione alla luce della Costituzione, si compirebbe il percorso logico inverso, riempiendo di contenuti legislativi, al costo di plurime forzature, l'enunciato costituzionale di riferimento. Da questo punto di vista, anche a voler ammettere che tra il diritto di asilo costituzionale e lo status di rifugiato internazionale corra un rapporto di genere a specie⁴¹, non per questo

36. Ricorrendo qui a un noto luogo di N. Bobbio, *Intorno all'analisi funzionale del diritto*, [1975], rist. *L'analisi funzionale del diritto*, in Id., *Dalla struttura alla funzione*, Roma-Bari, 2007, p. 100, «l'analisi strutturale, attenta alle modificazioni della struttura, e l'analisi funzionale, attenta alle modificazioni della funzione, debbono essere continuamente alimentate e procedere di pari passo».

37. A. Camilleri, *La forma dell'acqua*, Palermo, 1994, p. 110.

38. Si veda, per tutti, A. Cassese, *Art. 10-12*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, pp. 539 ss.; nonché, per ulteriori riferimenti bibliografici, M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007, pp. 214 ss.

39. Si vedano, in questo senso, per limitarsi ai lavori degli ultimi anni, E. Cavasino, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in *La tutela dei diritti umani in Europa*, a cura di A. Caligiuri et al., Padova, 2010, pp. 325 ss.; F. Mastromartino, *Il diritto d'asilo*, Torino, 2012, p. 180; F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012, pp. 343-344; E. Cavasino, *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, in *Nuove autonomie*, 2013, p. 398; L. Grasso, *L'asilo costituzionale in Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, pp. 772 ss.; G. Micciarelli, *Il diritto d'asilo “dimenticato”*, in *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, a cura di A. Di Stasi e L. Karb, Napoli, 2013, pp. 273 e 280 ss.; E. Khanari, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, cit. nt. 35, pp. 11 ss.; D. Vitiello, *Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista?*, cit. nt. 35, pp. 26 ss.; la posizione contraria è riportata infra, nt. 42 e nt. 43 ed è altresì sostenuta, senza tuttavia ulteriori sviluppi argomentativi, da C. Favilli, *La protezione internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, a cura di Ead., Padova, 2011, p. 143; R. Finocchi Ghersi, *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, pp. 917 ss.; M. Asprone, *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*, Roma, 2012, pp. 40 ss.; G. Pizzolante, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione europea*, Bari, 2012, pp. 122 ss.

40. M. Acierio, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, III ed., Santarcangelo di Romagna, 2018 [ma 2017], p. 76.

41. In questo senso, si veda, per tutti, B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, p. 320; si è cercato di sostenere una diversa opinione in M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale*, Padova, 2007, pp. 214 ss.

se ne può inferire, pena un salto logico incolmabile, che l'asserita maggiore latitudine del primo, nei segmenti non coperti dal secondo, sia ormai occupata da istituti, quali sono tanto la protezione sussidiaria⁴² quanto la protezione umanitaria⁴³, che né hanno un radicamento costituzionale, né fanno riferimento, quale loro causa di giustificazione, all'impedimento nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, fondandosi piuttosto su presupposti e requisiti affatto diversi.

Sulle possibili aporie derivanti dall'asserita attuazione/applicazione del diritto di asilo costituzionale per il tramite di regole promananti da ordinamenti giuridici "altri" – e, segnatamente, da quello internazionale e da quello sovranazionale – si dirà in seguito. Merita qui qualche considerazione parimenti problematica la riconduzione nel perimetro applicativo dell'art. 10, co. 3, Cost. anche della protezione umanitaria che, com'è noto, costituisce una situazione giuridica soggettiva "residuale"⁴⁴, interamente disciplinata dal diritto statale e non a torto ricondotta dalla stessa giurisprudenza, in una delle sue alterne evoluzioni, all'art. 2 Cost.⁴⁵. Infatti, la formulazione negativa dell'art. 5, co. 6, del cd. Testo unico sull'immigrazione, il riferimento ivi contenuto al «rifiuto o [al]la revoca del permesso di soggiorno» e l'evocazione, al tempo stesso pregnante ma generica, degli «obblighi costituzionali» sono tutti elementi che concorrono a ritenere la relativa previsione suscettibile di dare

forma non già ad uno *status* positivamente compiuto e configurato, qual è certamente quello sagomato dall'art. 10, co. 3, Cost., ma a un (mero) diritto di non essere espulso, *in primis* in ragione di circostanze di rilievo anche costituzionale, ma diverse dall'impedimento nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Vengono così in evidenza, senza pretesa di esaustività, i casi di commissione di reati politici *ex art. 10, co. 4, Cost.*, fatta eccezione per i delitti di genocidio (art. unico l. cost. n. 1/1967), o di condanna alla pena di morte, per contrasto con l'art. 27, co. 4, Cost.⁴⁶, nei quali lo straniero è senz'altro inespellibile.

In questa prospettiva, pur ritenendo empiricamente apprezzabile il cammino giurisprudenziale di avvicinamento sul piano sostanziale, procedimentale e giurisdizionale di tale ultima forma di protezione alle altre⁴⁷ – non necessariamente assecondato, però, dalle autorità amministrative competenti⁴⁸ – non può non ricordarsene il carattere di minorità, se non di vera e propria precarietà, tanto che la stessa Corte di cassazione è pervenuta, non senza oscillazioni, ad enfatizzarne una certa limitatezza di ordine temporale⁴⁹. In ogni caso, tale sua caratterizzazione emerge dalla durata del relativo permesso di soggiorno (due anni *ex art. 6, co. 2, DPR n. 21/2015*), se raffrontata a quella del permesso di soggiorno conseguente al riconoscimento dello *status* di rifugiato internazionale (cinque anni *ex art. 23, co. 1, d.lgs n. 251/2007*),

zionale italiano, cit. nt. 38, pp. 215 ss.

42. In questo senso, invece, P. Bonetti, *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2008, fasc. I, p. 14, ad avviso del quale «a 60 anni dall'entrata in vigore della Costituzione grazie all'attuazione di quelle due direttive comunitarie [dir. n. 83/2004 e dir. n. 85/2005] la legislazione italiana subisce cambiamenti così rilevanti da far ritenere che sia stata finalmente raggiunta una forma di completa attuazione del diritto d'asilo garantito dall'art. 10, co. 3 Cost.».

43. In questo senso, ancora, Id., *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, cit. nt. 39, p. 51, ad avviso del quale «oggi possiamo configurare il diritto di asilo come un grande insieme, nel quale vi è un sottoinsieme che è la protezione internazionale, a sua volta suddiviso in due ulteriori sottoinsiemi, cioè lo status di rifugiato e lo status di protezione sussidiaria, mentre nella "corona" al di fuori di tale sottoinsieme si possono collocare il grande sottoinsieme intersecante consistente nel permesso di soggiorno per motivi umanitari ... e il sottoinsieme della protezione temporanea»; nonché, da ultimo, Id., *Articolo 10*, in *La Costituzione italiana*, a cura di F. Clementi et al., Bologna, 2018, vol. I, pp. 77 s.

44. Cass., sez. VI, ord. n. 4130/2011.

45. Si veda *supra*, nt. 22.

46. In questo senso, si veda, in particolare, C. cost., sentt. n. 54/1979; n. 223/1996.

47. Si è già avuto modo, in altra sede, di riscontrare un ruolo espansivo ed emulativo del diritto di asilo costituzionale rispetto alle altre forme di protezione politico-umanitaria presenti nell'ordinamento italiano, il che non vuol dire affatto, però, sostenere un'asserita capacità attuativa/applicativa di queste nei confronti dell'art. 10, co. 3, Cost.; sul punto, si deve rinviare a M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit. nt. 14.

48. Ci si riferisce, in particolare, alla circolare della Commissione nazionale per il diritto di asilo n. 3716/2015, la quale, nell'esemplificare le fattispecie che comportano il riconoscimento della protezione umanitaria, non contempla il diritto di asilo costituzionale.

49. Si veda *supra*, nt. 24; nonché, criticamente, su questo profilo, V. Marengoni, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, fasc. IV, pp. 66-67; N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, fasc. I, pp. 28-29; le quali fanno entrambe derivare proprio da tale considerazione l'inattitudine della protezione umanitaria a costituire una forma di attuazione/applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost.

e dall'insuscettibilità del primo di portare al rilascio di un permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo (art. 9, co. 3, lett. b, del cd. Testo unico sull'immigrazione). Se quindi si ritenesse il diritto di asilo costituzionale validamente soddisfatto attraverso il riconoscimento della protezione umanitaria, ne risulterebbe in capo al titolare una condizione giuridica, ad un tempo, diversa e più angusta rispetto a quella del titolare del diritto di asilo costituzionale *sub specie* di status di rifugiato internazionale (o di beneficiario della protezione sussidiaria); e, conseguentemente, «l'asilo costituzionale ... voluto dai Costituenti come garanzia massima, ineliminabile e imprescindibile per la democrazia dello Stato e l'universalismo delle libertà costituzionali, divent[erebbe] disposizione residuale, cioè inferiore nella scala giuridica a fattispecie previste da leggi ordinarie»⁵⁰. Si assisterebbe allora all'evidente dissipazione di una situazione giuridica soggettiva che la stessa Carta repubblicana del 1947 ha inteso configurare in termini unitari e che – secondo un importante arresto della Corte costituzionale – deve consentire il godimento «almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*»⁵¹; il che la protezione umanitaria, pur latamente interpretata, davvero non consente.

Per essere all'altezza di quel risalente, ma non per questo meno illuminante, *dictum* giurisprudenziale, occorre piuttosto che anche il giudice ordinario torni a riconsiderare la necessaria autonomia concettuale del diritto di asilo costituzionale e a configurarlo quale diritto costituzionale soggettivo perfetto. A tal fine, pur nella perdurante assenza di una legge che stabilisca le “condizioni” evocate all'art. 10, co. 3, Cost. e, in particolare, che individui le autorità amministrative competenti a disporre il riconoscimento, lo straniero impedito nell'effettivo esercizio delle libertà demo-

cratiche garantite dalla Costituzione italiana potrà comunque presentare un'«azione di accertamento di status personale presso il giudice civile»⁵² e quest'ultimo, rilevando la situazione di fatto dell'interessato come corrispondente alla fattispecie giuridica di riferimento, dovrà provvedere a riconoscere direttamente e immediatamente il relativo status.

Sin qui, a ben vedere, si è sulla scia (del primo) degli orientamenti giurisprudenziali già precedentemente illustrati. Se però si vuole evitare che l'art. 10, co. 3, Cost. continui ad essere considerato alla stregua di «qualcosa di molto simile ad un “orpello” normativo, magari di particolare effetto ma pur sempre in larga misura inutile»⁵³, occorre davvero prendere il diritto di asilo costituzionale *seriously*⁵⁴ e, a tal fine, fare un secondo passo in avanti ai fini del suo “positivo riconoscimento”⁵⁵. Lo sforzo ermeneutico ulteriore operante in virtù dell'applicazione giudiziale dell'art. 10, co. 3, Cost. consiste allora in ciò: nel derivare da quanto sin qui detto che la condizione giuridica del titolare del diritto di asilo costituzionale, in ragione dell'atto normativo da cui scaturisce, non può comunque risultare inferiore a quella più e meglio tutelata tra le varie forme di protezione politico-umanitaria presenti nel vigente ordinamento giuridico, ossia, oggi, lo status di rifugiato internazionale. Per pervenire a tale risultato, peraltro riscontrabile anche in altri Stati membri dell'Unione europea⁵⁶, non si tratta di disporre un'applicazione analogica di fattispecie che devono rimanere necessariamente distinte, ma di valorizzare il riferimento testuale, contenuto nell'art. 11, co. 1, lett. a), dPR n. 394/1999, al rilascio di un permesso di soggiorno per “asilo”, tale da sostanziare l'omonimo diritto di cui all'art. 10, co. 3, Cost. Conseguentemente, una volta giudizialmente accertato che uno straniero è impedito nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione

50. Ivi, p. 29.

51. C. cost., sent. n. 11/1968; infatti, l'ordinamento italiano si caratterizza per un «quadro sistematico» che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso – anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) – l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di cd. “migranti economici” (C. cost., sent. n. 5/2004).

52. P. Bonetti, L. Neri, *Il diritto d'asilo*, in *Diritto degli stranieri*, cit. nt. 1, p. 1160.

53. P. Passaglia, *Eutanasia di un diritto*, in *Il Foro italiano*, 2006, pt. I, c. 2863.

54. Nel senso proposto, naturalmente, da R. Dworkin, *Taking rights seriously*, [1977], trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, p. 271, secondo cui lo Stato è tenuto a «prendere i diritti sul serio, seguendo una teoria coerente sulla natura di questi diritti, e agendo coerentemente con le affermazioni di questa».

55. M. Acierio, *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale*, cit. nt. 40, p. 75.

56. Ad uno sguardo comparativo, infatti, risulta che la Bulgaria, la Germania, la Polonia, il Portogallo, la Repubblica ceca e l'Ungheria prevedano tutti all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici l'estensione dei diritti spettanti ai beneficiari dello status di rifugiato internazionale ad altre categorie di stranieri, individuate dal diritto statale quali titolari di un diritto di asilo, anche sulla base di disposizioni di rango costituzionale; in questo senso, si veda il documento dell'*European migration network* intitolato *The different national practices concerning granting of Non-Ee harmonised protection statuses*, [2010], su goo.gl/7X2fxa, allegati, pp. 3 ss.

italiana e, dunque, riconosciuto nei suoi confronti il diritto di asilo costituzionale, il giudice ordinario ben potrà – ed anzi dovrà – disporre che il Questore rilasci tale permesso di soggiorno, secondo un modulo decisionale già ampiamente sperimentato con riferimento alla protezione umanitaria⁵⁷. E poiché il permesso di soggiorno per “asilo” comporta il godimento di tutti i diritti connessi allo *status* di rifugiato internazionale, ciò consentirà anche al titolare del diritto di asilo costituzionale, simmetricamente, di poterne beneficiare.

3. Una critica sul piano effettuale

Venendo ora al piano effettuale del problema, si è già cercato in un'altra occasione⁵⁸ di sostenere che una caratteristica distintiva e peculiare del diritto di asilo costituzionale rispetto alle altre vigenti forme di protezione politico-umanitaria è data dalla puntuale evocazione, contenuta nell'art. 10, co. 3, Cost., del «territorio della Repubblica». Tuttavia, al fine di non fraintendere il significato di tale pregnante riferimento, è necessario considerare che il territorio repubblicano vi viene prospettato quale luogo dove lo straniero potrà effettivamente beneficiare della situazione giuridica soggettiva di riferimento e non quale luogo dove il richiedente asilo debba previamente trovarsi al fine di chiederne il riconoscimento⁵⁹, pena un'indebita addizione alla causa di giustificazione indicata all'art. 10, co. 3, Cost. di un requisito ulteriore del quale non vi è traccia. In altri termini, la Carta repubblicana del 1947 non conosce, né riconosce – se non nei termini in cui ciò possa indirettamente rilevare per il tramite di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta *ex art. 10, co. 1, Cost.* o sostanziare un obbligo internazionale *ex art. 117, co. 1, Cost.* – la distinzione tra il cd. asilo territoriale e il

cd. asilo extraterritoriale, ben potendo il richiedente asilo, per essere considerato tale, non trovarsi (ancora) in Italia. Al contempo, il «territorio della Repubblica» costituisce un elemento teleologico essenziale dell'art. 10, co. 3, Cost. e, di conseguenza, i pubblici poteri non solo non possono ostacolarne il raggiungimento, ma sono tenuti ad adoperarsi, in tutte le sedi opportune (politiche, diplomatiche, internazionali ecc.) e con le modalità di volta in volta più efficaci, per far sì che uno straniero impedito nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana possa raggiungerlo.

La situazione a cui si è fatto qui riferimento non è certamente sconosciuta all'esperienza repubblicana⁶⁰ – si pensi soltanto ai cileni rifugiatisi nella sede della rappresentanza italiana a Santiago a seguito del colpo di Stato militare del 1973⁶¹, ma anche più di recente ai 150 eritrei provenienti dalla Libia nel 2007 o ai 160 palestinesi provenienti dal confine tra la Siria e l'Iraq nel 2009⁶², di cui i pubblici poteri hanno più o meno laboriosamente organizzato l'arrivo in Italia – ed è stato altresì messo a fuoco nei suoi risvolti costituzionali in un noto caso giudiziario della fine del secolo scorso. In tale circostanza, il Tribunale di Roma è pervenuto al riconoscimento del diritto di asilo costituzionale nei confronti del *leader* curdo A. Öcalan, ancorché questi fosse recluso in un carcere turco al momento della decisione, sul presupposto inequivocabile che «la presenza del richiedente il diritto di asilo non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso»⁶³.

Tale pronuncia, ormai non più recente ma comunque estremamente rilevante, merita di essere tutt'oggi positivamente salutata, poiché fa emergere in maniera tangibile l'attitudine del diritto di asilo costituzionale (e solo di esso) a frapponersi alle recenti “politiche di non arrivo”⁶⁴, con le quali, giusta la ratifica del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra

57. Si vedano, a mo' di esempio, i dispositivi di alcune recenti pronunce del Tribunale di Firenze (goo.gl/dyTYrZ), del Tribunale di Genova (goo.gl/hCSrL) e del Tribunale di Roma (goo.gl/DcVrKe).

58. Si consenta di rinviare a M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. nt. 38, pp. 126-127; Id., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit. nt. 14, pp. 55 ss.; sulla scia di uno spunto proposto da E. Bettinelli, *I diritti “essenziali” (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1992, p. 38.

59. In senso contrario, si veda, tuttavia, C. Esposito, *Asilo (diritto di) - d) Diritto costituzionale*, cit. nt. 4, p. 248, il quale, nondimeno, individua per il (potenziale) richiedente asilo che non si trovi nel territorio repubblicano una tutela fondata sull'art. 2 Cost.; nonché, più di recente, ma senza addurre ulteriori motivi, F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011, p. 217.

60. Sul punto, si veda specialmente *Exploring avenues for protected entry in Europe*, a cura di L. Facchi, Abbiategrosso, 2012, pp. 44-45.

61. Su tale vicenda, si rinvia al bel libro-testimonianza di E. Calamai, *Niente asilo politico*, II ed., Milano, 2016, pp. 55 ss.

62. Si veda ancora *Exploring avenues for protected entry in Europe*, cit. nt. 60, p. 44.

63. Trib. Roma, sent. 1.10.1999, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1999, fasc. III, p. 112.

64. Sulle quali si veda, in particolare, M. Malena, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di “non arrivo”*, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, a cura di F. Angelini et al., Napoli, 2011, pp. 39 ss., la quale definisce tali politiche quali «misure interdittive attuate

la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista (cd. Trattato di Bengasi) del 2008⁶⁵ ed ora anche del *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana del 2017⁶⁶, i pubblici poteri hanno cercato e stanno cercando in ogni modo di impedire a molti (potenziali) richiedenti asilo di raggiungere l'Italia⁶⁷. È noto che – in disparte quanto ha affermato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella nota decisione del 23.2.2012 su ric. n. 27765/98, *Hirsi c. Italia*⁶⁸, a proposito dei respingimenti in mare verso la Libia inopinatamente disposti dall'Italia a partire dal maggio del

2009⁶⁹ – tanto lo *status* di rifugiato, quanto la protezione sussidiaria, quanto ancora la protezione umanitaria hanno tutti una «condizione necessaria»⁷⁰ in comune: quella per cui è comunque imprescindibile per il richiedente, ai fini della presentazione della relativa domanda, il raggiungimento, sovente in maniera irregolare e rischiosa, del territorio repubblicano. Ciò non vale, invece, per la situazione giuridica soggettiva tratteggiata all'art. 10, co. 3, Cost.⁷¹; e tale sua caratteristica peculiare costituisce a tutti gli effetti un «ambito di applicazione senz'altro ancora da esplorare, ma non per questo non percorribile e soprattutto estremamente attuale»⁷².

Seguendo questa prospettiva, il diritto di asilo costituzionale perviene ad incrociare istituti su cui do-

in mare oltre la frontiera italiana – soglia ove si compie il respingimento in senso stretto – ed aventi come grave conseguenza il rinvio coattivo verso la Libia non in funzione di procedure individuali di riammissione, ma tramite operazioni forzose di riconduzione nel luogo di presunta partenza ovvero di riconsegna alle autorità libiche» (ivi, p. 48); sui «politics of non-entrée», si veda già J.C. Hathaway, *The emerging politics of Non-Entrée*, in *Refugees*, 1992, fasc. XCI, pp. 40-41; nonché, più di recente, T. Gammeltoft-Hansen e J.C. Hathaway, *Non-Refoulement in a World of cooperative deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, p. 241, ad avviso dei quali, «whereas refugee law is predicated on the duty of non-refoulement, the politics of non-entrée is based on a commitment to ensuring that refugees shall not be allowed to arrive. Over the last three decades, even as powerful states routinely affirmed their commitment to refugee law, they have worked assiduously to design and implement non-entrée policies that seek to keep most refugees from accessing their jurisdiction, and thus being in a position to assert their entitlement to the benefits of refugee law».

65. La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 7/2009.

66. In virtù del quale, «per evitare l'applicazione degli obblighi di ricerca, di soccorso e del principio di non-refoulement si agisce affinché le persone non arrivino: contenimento dei flussi, restrizioni alle partenze, intervento da parte degli stessi Paesi di transito così da azzerare il contatto ed evitare l'instaurarsi di una giurisdizione e, dunque, di una responsabilità sul piano interno e internazionale» (C. Favilli, *Editoriale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, fasc. II, p. 2).

67. Su questo profilo, si veda anche, da ultimo, A. Algostino, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, fasc. I, pp. 168 ss.

68. Tra gli innumerevoli commenti a tale decisione, si può rinviare, per tutti, a C. Favilli, *Secca condanna dell'Italia per i rimpatri di migranti in alto mare verso la Libia*, in questa *Rivista*, ed. cartacea Franco Angeli, Milano, n. 3/2012, pp. 199 ss.; nonché *amplius* a S. Fachile e L. Leo, *La Corte Edu e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo*, in questa *Rivista*, ed. cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/2014, pp. 121 ss.

69. Su cui sia consentito rinviare a M. Benvenuti, *Un diritto in alto mare*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, fasc. I, pp. 1 ss.; nonché a A. Pugiotto, «*Purché se ne vadano*», in *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit. nt. 41, pp. 355 ss.

70. P. D'Abbrunzo, *Il regime di concessione dei visti umanitari tra diritto dell'Unione e diritto nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, fasc. II, p. 6; in particolare, ai sensi dell'art. 3, § 2, dir. n. 32/2013 (cd. direttiva procedure), «la presente direttiva non si applica alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri»; mentre, ai sensi dell'art. 3, § 1, reg. n. 604/2013 (cd. regolamento Dublino III), «gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito».

71. Il tema è stato oggetto di opportuna attenzione, di recente, da parte di M.A. Gliatta, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei richiedenti protezione internazionale*, in *Federalismi.it*, 2017, fasc. III, p. 12; N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit. nt. 49, p. 4; ma si veda anche, precedentemente, M. Acierio, *Il sistema normativo interno di protezione internazionale dalla L. n. 39 del 1990 alla L. n. 189 del 2002*, [2010], su goo.gl/cJEsa7, p. 14; che si tratti, dunque, di una «minoritaria ... dottrina» – come affermato, seppur criticamente, da N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit. nt. 49, p. 30 – è un assunto che sembra tutto da dimostrare.

72. Ivi, p. 5.

vrebbe essere più vivo il dibattito attuale, quali sono i «reinsediamenti»⁷³, i «*protected entry procedures*»⁷⁴ e i «corridoi umanitari»⁷⁵, tutti meccanismi variamente volti a consentire a stranieri potenzialmente bisognosi di protezione politico-umanitaria di raggiungere in maniera legale e quanto più possibile sicura l'Italia. Al riguardo, giova ricordare che, se l'Unione europea è competente per la «politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata» (art. 77, § 2, lett. a, Tfu) e per i «controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne» (art. 77, § 2, lett. b, Tfu), la disciplina sovranazionale di riferimento riconosce comunque agli Stati membri il potere di rilasciare diverse forme di «visti umanitari»; una formula sinodotica con la quale si intendono «national long-stay visas at the Member States' discretion, as well as Schengen short-stay visas with limited territorial validity (LTV) on humanitarian grounds, for reasons of national interest or because of international obligations»⁷⁶. In particolare, l'art. 6, § 4, dir. n. 115/2008 (cd. direttiva rimpatri) stabilisce che «in qualsiasi momento gli Stati membri poss[ano] decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o

di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare». Inoltre, l'art. 25 reg. n. 810/2009 (cd. codice dei visti) prevede dei «visti con validità territoriale limitata ... rilasciati eccezionalmente»⁷⁷ (§ 1) per «motivi umanitari o di interesse nazionale» (§ 1, lett. a) e validi solo «per il territorio dello Stato membro di rilascio» (§ 2). Infine, l'art. 6, co. 5, lett. c), reg. n. 399/2016 (cd. codice frontiere Schengen) consente agli Stati membri di autorizzare l'entrata di uno straniero nel proprio territorio «per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali».

Come asseverato anche in una recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, è certo che i cd. visti umanitari «rientrano nell'ambito di applicazione unicamente del diritto nazionale»⁷⁸. Se questo è vero, ne discende che l'Italia è conseguentemente tenuta a dare un'applicazione costituzionalmente conforme o adeguatrice di tale istituto, il quale ben può costituire una delle forme attraverso le quali, con riferimento al diritto di asilo costituzionale, si so-

73. Per «reinsediamento» si intende, a seconda degli atti sovranazionali di riferimento, ora «il processo mediante il quale, su richiesta dell'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati (Unhcr) motivata da bisogno di protezione internazionale, cittadini di Paesi terzi sono trasferiti da un Paese terzo a uno Stato membro in cui sono autorizzati a soggiornare in virtù di uno dei seguenti status: i) «status di rifugiato» ai sensi dell'articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95/UE; ii) «status di protezione sussidiaria» ai sensi dell'articolo 2, lettera g), della direttiva 2011/95/UE; oppure iii) qualsiasi altro status che offre, ai sensi del diritto nazionale e dell'Unione, diritti e vantaggi analoghi a quelli offerti dagli status di cui ai punti i) e ii)» (art. 2, lett. a, reg. n. 516/2014); ora «il trasferimento di singoli profughi con evidente bisogno di protezione internazionale, effettuato su richiesta dell'Alto commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati, da un Paese terzo in uno Stato membro consenziente, allo scopo di proteggerli dal respingimento e di riconoscere loro il diritto di soggiorno e tutti gli altri diritti analoghi a quelli riconosciuti ai beneficiari di protezione internazionale» (pt. 2 racc. n. 914/2015); ora «l'ammissione di cittadini di Paesi terzi e apolidi bisognosi di protezione internazionale da un Paese terzo verso il quale o all'interno del quale sono stati sfollati, nel territorio degli Stati membri, allo scopo di accordare loro protezione internazionale» (Commissione europea, Com [2016] 468 final, art. 2); su tale istituto, si vedano, peraltro, già le comunicazioni della Commissione europea Com (2015) 240 final e Com (2016) 197 final; secondo gli ultimi dati disponibili dell'Eurostat, relativi al 2016 (su goo.gl/VQfS2d), gli stranieri beneficiari del reinsediamento in Italia sono stati 1.045.

74. Con ciò intendendosi «an overarching concept for arrangements allowing a non-national to approach the potential host state outside its territory with a claim for asylum or other form of international protection, and to be granted an entry permit in case of a positive response to that claim, be it preliminary or final» (G. Noll et al., *Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims outside the Eu against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure*, [2002], su goo.gl/pNJYsD, p. 20).

75. A cui si riferiscono i recenti protocolli di intesa stipulati tra la Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, da un lato, e alcuni «enti di ispirazione religiosa», dall'altro, sui quali si rinvia a L. Colmayer e M. Signorini, *I corridoi umanitari, possibile alternativa di ingresso legale in Italia*, in *Immigrazione.it*, 2017, fasc. CCLXXXI, pp. 2 ss.; P. Morozzo della Rocca, *I due protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari" tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, fasc. I, pp. 1-2; M. Sossai, *Canali di ingresso legale e sicuro dei migranti in Europa*, in *Vergogna ed esclusione*, a cura di U. Curi, Roma, 2017, pp. 86 ss.

76. U. Iben Jensen, *Humanitarian Visas*, [2014], su goo.gl/2X1ia4, p. 9.

77. Come opportunamente messo in luce da C. Favilli, *Visti umanitari e protezione internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 558, «non è un'eccezione ad una regola che, in quanto tale, rientrerebbe nella competenza dell'Unione, ma una riserva a favore della legislazione nazionale»; sul punto, cfr. altresì G. Cellamare, *Sul rilascio di visti di breve durata (VTL) per ragioni umanitarie*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, pp. 537-538.

78. CGUE, C-638/16 PPU, 7.3.2017, X e X.

stanza l'«obbligo di intervento dello Stato, affinché il diritto stesso possa trovare concreta soddisfazione»⁷⁹. In ciò, dunque, si concreta la saldatura tra l'art. 10, co. 3, Cost. e i cd. visti umanitari: nel determinare un dovere di attivazione dei pubblici poteri, affinché chi sia impedito nell'effettivo impedimento delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana non solo non sia ostacolato nel raggiungimento del territorio repubblicano⁸⁰, ma vi sia financo agevolato, al fine di vedersi riconosciuto il relativo diritto e, se del caso, di beneficiarne in Italia.

4. Una critica sul piano potenziale

Il riferimento poc'anzi formulato all'ampia competenza dell'Unione europea in materia di «politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione», di cui al capo 2 del titolo V della parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, fa da sfondo, per così dire, ad un'ulteriore delicata questione che, pur operando su un piano potenziale, induce a ritenere quanto mai urgente (ri)prendere consapevolezza dell'irriducibilità del diritto di asilo costituzionale rispetto alle altre forme di protezione politico-umanitaria attualmente vigenti, a maggior ragione se di derivazione inter o sovranazionale⁸¹. Ad un'osservazione complessiva delle relazioni interordinamentali tra il diritto statale e il diritto dell'Unione europea nel tempo attuale, una considerazione di sistema si impone: quella per cui l'incidenza del secondo sul primo, come dimostrano massimamente le risposte di ordine giuridico formulate rispetto alla recente crisi migratoria, non determina di per sé alcun effetto accrescitivo nella tutela dei diritti fondamentali, ma va valutata sotto questo profilo di volta in volta e a seconda delle circostanze. Talora l'ordinamento sovranazionale ne produce un pregevole raf-

forzamento e talaltra, però, ne provoca uno specioso affievolimento⁸².

Se questo è vero in una prospettiva di ordine generale – come, del resto, chi scrive non ha mai mancato di dubitare – ne discende a tutti gli effetti, quanto al profilo qui affrontato, che la previsione all'interno della Carta repubblicana del 1947 di un istituto qual è il diritto di asilo costituzionale costituisce un formidabile strumento di resistenza costituzionale, a fronte di sempre possibili arretramenti nella tutela dei diritti fondamentali che il processo di integrazione europea dovesse per avventura (e per sventura) comportare. Non si tratta, certo, di una scoperta di oggi. Al contrario, di ciò è stato ben consapevole il legislatore statale nel corso tempo, al punto di prevedere nella legge di autorizzazione alla ratifica della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990 – con cui si è stabilito per la prima volta che, «qualunque sia la parte contraente cui uno straniero presenta la domanda di asilo, soltanto una Parte contraente [sia] competente per l'esame della domanda» (art. 29, § 3) – che ciò «non esclud[a] l'obbligo delle competenti autorità nazionali di esaminare direttamente una domanda di asilo presentata ai sensi dell'articolo 10 della Costituzione della Repubblica come attuato dalla legislazione vigente» (art. 17, co. 2, l. n. 388/1993)⁸³. La proiezione nel diritto sovranazionale attualmente in vigore di un simile *caveat* è la nota «clausola discrezionale»⁸⁴ contenuta nel cd. regolamento Dublino III, in virtù della quale «ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide» (art. 17, § 1)⁸⁵. Si tratta di una previsione senz'altro opportuna e dotata di potenzialità non sempre e non tutte predicibili – come dimostra, in particolare, la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21.1.2011 su ric. n. 30606/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia* – che nondimeno permane

79. E. Bettinelli, *I diritti "essenziali" (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento*, cit. nt. 58, p. 38; nonché, se si vuole, M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. nt. 38, p. 127.

80. E, dunque, come detto in maniera più schietta, l'Italia non sia uno «Stato-canaglia» per i migranti» (G. Scaccia e D. De Lungo, *Il diritto di asilo, in Immigrazione e integrazione*, a cura di F. Rimoli, Napoli, 2014, vol. I, p. 623).

81. Le quali risultano, peraltro, tra loro strettamente embricate; può essere sufficiente richiamare, sul punto, l'art. 18 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, che dispone che «il diritto di asilo [sia] garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati».

82. Si è cercato di sviluppare questa riflessione rispetto alle più recenti tendenze in atto nel diritto dell'immigrazione in M. Benvenuti, *Gli hotspot come Chimera*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, fasc. II, in corso di pubblicazione.

83. Per tale notazione, si veda, in particolare, B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, cit. nt. 41, p. 319.

84. CGUE, C-578/16 PPU, 16.2.2017, C.K. e a.

85. Del pari, si può aggiungere che anche la dir. n. 95/2011 (cd. direttiva qualifiche) riconosce la possibilità per gli Stati membri di prevedere la permanenza nel loro territorio a stranieri «non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale» (considerando n. 15).

nella disponibilità dell'Unione europea, che potrebbe *pro futuro* mantenerla⁸⁶ oppure limitarla⁸⁷.

Per questa ragione è tanto importante, specie nel momento attuale, in cui si discute di un'ulteriore riforma⁸⁸ della "politica comune in materia di asilo", di cui all'art. 78, § 1, Tfu, la piena ed ampia salvaguardia *quoad obiectum* di un istituto integralmente disciplinato dal diritto statale e, ad un tempo, promanante dal suo principale atto normativo di riferimento, qual è il diritto di asilo costituzionale. Anche a tale proposito, è sufficiente volgere lo sguardo fuori dall'Italia per accorgersi che si tratta di un tema cruciale, affrontato e positivamente risolto anche in altri Stati membri dell'Unione europea. Così, in una controversia riguardante la Repubblica federale di Germania, il giudice

sovranazionale ha riconosciuto la possibilità da parte di quell'ordinamento statale di prevedere uno «*status* di protezione nazionale, per ragioni diverse dalla necessità di protezione internazionale ... vale a dire a titolo discrezionale e per ragioni caritatevoli o umanitarie»⁸⁹. In tale pronuncia, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è così limitata a prendere atto dell'esistenza di un «diritto d'asilo, a titolo del suo diritto costituzionale»⁹⁰, in forza dell'art 16a della Legge fondamentale tedesca, ed ha enunciato un solo limite volto a «preservare la credibilità del sistema»⁹¹: quello per cui «tale altro tipo di protezione che gli Stati membri hanno la facoltà di accordare non deve tuttavia poter essere confuso con lo *status* di rifugiato»⁹². Si tratta esattamente dell'epilogo interpretativo che si è prece-

86. Si ricorda che, attualmente, la possibilità per uno Stato membro di avvalersi di tale clausola discrezionale «non è soggett[a] a condizioni particolari» (CGUE, C-528/11, 30.5.2013, Halaf).

87. Si colloca decisamente in questa seconda direzione l'art. 19, § 1, della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (COM [2016] 270 final), per cui la portata dell'art. 17, § 1, del c.d. regolamento Dublino III verrebbe doppiamente limitata, potendo uno Stato membro decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di uno Stato terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete, «soltanto se nessuno Stato membro è stato determinato come competente» e se la domanda è «basata su motivi familiari relativi a membri della famiglia allargata»; al contempo, nella proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/Ce del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (COM [2016] 466 final) non vi è alcuna previsione di tenore analogo al considerando n. 15 della cd. direttiva qualifiche (su cui supra, nt. 85); sul punto, cfr. anche, da ultimo, L. Rizza, *La riforma del sistema Dublino*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, fasc. I, pp. 19 ss.

88. Si veda, in questo senso, la comunicazione della Commissione europea Com (2016) 197 final, nella quale si prospettano le cinque seguenti priorità: «stabilire un sistema sostenibile ed equo di determinazione dello Stato membro competente per i richiedenti asilo ... rafforzare il sistema Eurodac ... ottenere una maggiore convergenza nel sistema di asilo dell'Ue ... Prevenire i movimenti secondari all'interno dell'Ue ... un nuovo mandato per l'agenzia Ue per l'asilo»; e, a seguire, si vedano altresì la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide (Com [2016] 270 final); la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (Ue) n. 439/2010 (Com [2016] 271 final); la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (Ue) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (Com [2016] 272 final); la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (Com [2016] 465 final); la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/Ce del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (Com [2016] 466 final); la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/Ue (Com [2016] 467 final); la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (Ue) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio (Com [2016] 468 final); per una buona (e critica) lettura introduttiva sul punto, si rinvia al documento dell'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione intitolato *I nuovi orientamenti politico-normativi dell'Unione europea*, [2017], su goo.gl/Jg7KTs, *passim*.

89. CGUE, C-57/09 e C-101/09, 9.11.2010, B e D.

90. CGUE, C-57/09 e C-101/09, 9.11.2010, B e D.

91. CGUE, C-57/09 e C-101/09, 9.11.2010, B e D.

92. CGUE, C-57/09 e C-101/09, 9.11.2010, B e D; in altre parole – si legge nella medesima pronuncia – «le norme nazionali che accordano un diritto d'asilo a persone escluse dallo *status* di rifugiato ai sensi della direttiva permettono di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della direttiva».

dentemente auspicato, *mutatis mutandis*, anche per l'Italia, dove invece – come si è già detto – il diritto di asilo costituzionale, da un lato, e le altre forme di protezione politico-umanitaria anche di scaturigine inter o sovranazionale, dall'altro, vengono dalla giurisprudenza impropriamente frammischiati.

Inoltre, anche da un punto di vista soggettivo vi sono ampie e valide ragioni per disancorare il diritto di asilo costituzionale da discipline promananti da ordinamenti giuridici diversi, affinché la sua attuazione/applicazione possa riguardare, senza limitazioni di sorta, qualunque straniero impedito nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Anche a questo proposito, nel diritto sovranazionale si ritrovano le medesime linee di tendenza. Infatti, il Protocollo n. 24, del Trattato di Lisbona del 2007, sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea prevede sì che «gli Stati membri dell'Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si consider[ino] reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo» (art. unico). Ciò nondimeno, gli stessi Stati membri mantengono inalterato il proprio potere «sovrano» – nel caso dell'Italia: il proprio potere positivizzato in un'esplicita disposizione costituzionale, qual è l'art. 10, co. 3, Cost. – financo di «decide[re] unilateralmente per la domanda di un cittadino di un altro Stato membro» (art. unico, lett. d). E lo stesso Protocollo, a tal fine, prevede condizioni di ordine procedimentale⁹³ e probatorio⁹⁴, ma ripete altresì, a scanso di ogni possibile ambiguità sul punto, che queste sono stabilite «senza che ciò pregiudichi, in alcun

caso, il potere decisionale dello Stato membro» (art. unico, lett. d).

Tale disposizione da ultimo riportata appare necessaria, in punto di diritto costituzionale, perché la stessa previsione dell'art. 10, co. 3, Cost. e, in particolare, il carattere concreto della causa di giustificazione ivi prospettata – che emerge massimamente dal riferimento all'«effettivo» esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana – osta al ricorso a presunzioni *iuris et de iure*, volte ad escludere categorie di soggetti prestabiliti; il che non si verifica neppure nel caso poc'anzi riportato di un cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea⁹⁵. Non è in alcun modo consentito, dunque, precludere con apodittiche determinazioni la possibilità per uno straniero, qualunque sia la sua cittadinanza, di chiedere il riconoscimento del diritto di asilo costituzionale in Italia (e solo in Italia); e, qualora a ciò fosse di ostacolo il diritto sovranazionale, per mera ipotesi, proprio la scaturigine giuscostituzionale dell'istituto in questione varrebbe ad impedirlo⁹⁶, sostanziando quel limite alle limitazioni di sovranità – cioè quel «controlimite»⁹⁷ – che anche un «ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» (art. 11 Cost.), qual è per opinione corrente l'Unione europea, deve necessariamente incontrare. Se è vero (com'è vero) – a voler riprendere un celebre arresto giurisprudenziale – che «quel che è sommarmente improbabile è pur sempre possibile»⁹⁸, non vi è luogo di farsi trovare giuridicamente disarmati; e l'art. 10, co. 3, Cost., non a caso collocato tra i principi fondamentali della Carta repubblicana del 1947, può servire anche a questo.

93. «In tal caso il Consiglio ne è immediatamente informato» (art. unico, lett. d, del Protocollo n. 24, del Trattato di Lisbona del 2007, sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea).

94. «La domanda è esaminata partendo dal presupposto che sia manifestamente infondata» (art. unico, lett. d, del Protocollo n. 24, del Trattato di Lisbona del 2007, sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea).

95. Su questo profilo, si veda *amplius* M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. nt. 38, pp. 58 ss.

96. In questo senso, si veda già uno spunto di E. Cavasino, *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, cit. nt. 39, pp. 398-399.

97. P. Barile, *Ancora su diritto comunitario e diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. VI, p. 45; nonché già precedentemente Id., *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, [1966], rist. in Id., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, p. 713; tale terminologia è stata poi ripresa in anni recenti dalla giurisprudenza costituzionale a proposito degli «elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale» (C. cost., sent. n. 238/2014) e dell'«identità costituzionale della Repubblica italiana» (C. cost., ord. n. 24/2017).

98. C. cost. sent. n. 232/1989.