

# ASTRID - RESOCONTI DI CONVEGNI

OSSERVATORIO SUL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN EUROPA DELLA FONDAZIONE BASSO

## Il diritto di asilo in Italia e in Europa

*lunedì 22 novembre 2010*

*Roma*

**Resoconto a cura di Mario DI CIOMMO**

Il 22 novembre 2010 l'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa della Fondazione Basso ha organizzato una giornata di studio sul tema de "Il diritto d'asilo in Italia e in Europa". Ha introdotto i lavori la presidente della Fondazione Basso, **Elena Paciotti** affermando che il diritto d'asilo è un diritto fondamentale, riconducibile alle tradizioni costituzionali comuni europee. Si va diffondendo in Europa la consapevolezza della necessità di una regolamentazione comune della materia, in particolare a proposito della tutela dinanzi alle autorità giudiziarie.

È seguito l'intervento di **Franco Ippolito**, il quale ha spiegato come l'idea di questa giornata di studi sia nata dai respingimenti italiani fatti nel mare Mediterraneo, contrari a ogni norma di diritto internazionale, comunitario e nazionale. La Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni ha presentato a metà settembre uno studio molto critico sulle politiche condotte da alcuni governi e sulle emergenze in atto (si pensi all'altissimo numero di domande d'asilo presentate in Europa). Sarà questa emergenza causa di un'accelerazione per una legislazione europea ed un nuovo quadro normativo italiano? Questo è auspicabile: la prospettiva europea, del resto, è fondamentale, anche per il dibattito e le riforme italiane in materia.

Il Ministro dell'Interno, Roberto Maroni, affermando il principio del respingimento ha ribaltato il diritto internazionale che contempla, piuttosto, il principio del non respingimento, come ribadito di recente da due sentenze della Corte di Cassazione italiana (la prima riguardante l'Imam di viale Jenner a Milano, la seconda, un esponente del partito turco del PKK che doveva essere estradato in Turchia) che hanno richiamato la giurisprudenza CEDU. Bisogna distinguere i respingimenti dalle espulsioni di massa. Se queste ultime, pur vietate, presuppongono comunque, prima della cacciata, un ingresso nel territorio nazionale e un'identificazione della persona, il respingimento, in sé, è più grave: non c'è un controllo, non si procede all'identificazione della persona, non consente una richiesta d'asilo. Nel momento in cui non si permette ad una persona di richiedere asilo si viola il primo diritto di un rifugiato e, quindi, il diritto internazionale ed il diritto comunitario (con riferimento, in particolare, agli accordi di Schengen).

In conclusione, bisogna rompere, oggi, il nesso tra politica dura contro l'immigrazione e diritto d'asilo (e i diritti dei rifugiati): nessuna politica può violare il diritto internazionale.

**Laurens Jollens** ha riferito su come sia vista la politica d'asilo italiana dalle Nazioni Unite. Negli ultimi anni l'Italia ha innovato molto, procedendo ad una ristrutturazione delle fondamenta. La procedura d'asilo è stata riformata grazie all'attuazione delle direttive comunitarie. Spesso però manca un approccio tecnico alle questioni e si fa politica lasciandosi guidare dagli umori dell'opinione pubblica. Ma ciò contribuisce a non far funzionare il sistema.

“La frontiera è un bivio per il diritto d'asilo”. Cui si deve applicare un *protection sensitive approach*, nella direzione della piena tutela del diritto d'asilo. Purtroppo, spesso, realtà e prassi non sono coerenti con questo obiettivo: il 27 ottobre, a Catania, all'UNHCR è stato impedito di entrare in contatto con dei migranti. Molti di loro, poi, sono stati rimpatriati. Di questi, probabilmente, molti avevano diritto a richiedere l'asilo. L'episodio in questione è preoccupante: il rapporto con istituzioni terze è fondamentale per la garanzia del diritto d'asilo. Ancora, l'UNHCR è molto preoccupata dalla politica dei respingimenti, la quale è in violazione del diritto internazionale e non può considerarsi una vera e propria risposta all'immigrazione clandestina. Lo stesso accordo dell'Italia con la Libia, del resto, presenta più di qualche aspetto problematico: si pensi a come molti dei migranti restino in trappola in Libia.

A proposito dell'impatto di queste politiche sull'asilo. Se nel 2008/2009 del 75% dei migranti richiedenti asilo, il 50% lo otteneva, oggi si è registrato un sensibile calo delle domande: dai 30000 del 2008 ai 17000 del 2009 in Italia, mentre in Europa il trend è in crescita. In Italia, nel 2010, fino ad agosto, le domande sono state 4000... Dunque, si registra una drastica riduzione.

Detto ciò in Italia mancano stanziamenti adeguati per i rifugiati e questo, evidentemente, è un scoglio alla loro integrazione. Spesso, anzi, i comuni praticano politiche restrittive volte ad ostacolare l'integrazione dei rifugiati nel territorio, i quali, dopo essersi visti riconoscere l'asilo, sono osteggiati e sono vittime di tensioni ed intolleranza alimentate dalla percezione che i media producono rispetto al fenomeno migratorio. Troppo spesso, in effetti, la percezione della realtà si sostituisce alla realtà stessa, alterando ed irrigidendo la percezione del fenomeno. In conclusione, si può dire che i due punti deboli dell'Italia oggi sono accesso all'asilo (a causa della politica di respingimenti) e integrazione.

**Emilio De Capitani** ha illustrato lo *status quo* della situazione europea. Il diritto d'asilo è concepito principalmente come “territoriale”. Esso risale alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, la quale se riconosce il diritto di migrare e cercare asilo, non riconosce l'obbligo, a carico degli Stati, di concedere l'asilo. Anche se non se ne è parlato per decenni, il diritto d'asilo progressivamente è stato inserito nel diritto comunitario: prima con il trattato di Maastricht nel terzo pilastro, poi con il trattato di Amsterdam, grazie al quale le politiche in questione sono passate nel primo pilastro con l'obiettivo della definizione di norme minime comuni e di una vincolatività minima. Dopo Tampere si è andati nella direzione di una politica comune d'asilo. Successivamente all'entrata in vigore dei regolamenti di Dublino e del regolamento Eurodac, con il trattato di Lisbona si è passati dall'individuazione di norme minime comuni ad un sistema comune per il diritto d'asilo: ciò ha segnato un salto qualitativo, legato anche alla vincolatività della Carta dei diritti fondamentali che mette al centro dell'ordinamento l'individuo. Il 10 dicembre 2009 è stato adottato il piano europeo di Stoccolma: il Consiglio europeo ha fissato le strategie per lo spazio europeo di libertà e giustizia. È stata fatta una decisa scelta a favore di una strategia di armonizzazione delle

norme europee entro il 2012 (termine che, però, probabilmente slitterà). Non c'è più dubbio: l'obiettivo è l'armonizzazione delle normative e, probabilmente, più in là nel tempo, l'adesione della Unione europea alla Convenzione di Ginevra. L'istituzione di un Ufficio europeo di sostegno per i richiedenti asilo è un indizio significativo dell'intenzione di rafforzare le prassi comuni e sostenere gli Stati messi dinanzi a flussi improvvisi e numerosissimi. Questo ufficio potrebbe diventare una vera e propria autorità europea in futuro, funzionale ad offrire un servizio di sostegno alle richieste d'asilo, allo sviluppo di un vero e proprio spazio amministrativo europeo.

Il sistema di Dublino continua ad essere considerato irrinunciabile. Eppure c'è la drammatica situazione greca, che rivela una sostanziale incapacità di fronteggiare i flussi. Il trattato di Lisbona ha fissato il principio della solidarietà fra Stati membri: solidarietà non solo finanziaria ma capace di realizzare una vera e propria cooperazione tra gli Stati membri.

In conclusione, siamo nel pieno della definizione di un sistema europeo del diritto d'asilo. Un ruolo fondamentale lo giocherà il Parlamento europeo. C'è da aspettarsi, come esito, un sistema nuovo ed originale che in qualche modo obbligherà gli Stati a cambiare i propri sistemi nazionali. Di qui la richiesta del Parlamento europeo di dialogo con i Parlamenti nazionali. Dialogo in cui ci si aspetta una dialettica feconda.

**Francesca Rescigno** ha messo in evidenza come il diritto europeo si sia evoluto nel tempo, tanto nel diritto internazionale quanto nel diritto europeo. Sembra ancora lontana, però, una risposta unica europea. Il rapporto tra asilo e rifugio è di *genus ad speciem*. Se nel diritto internazionale manca l'obbligo degli Stati a concedere l'asilo, nella prassi del diritto comunitario c'è una comunitarizzazione degli egoismi nazionali.

La Costituzione italiana all'articolo 10 comma 3 prevede una garanzia amplissima per il diritto d'asilo. Scelta consapevole, voluta: grande fu il dibattito in Assemblea costituente prima che si arrivasse a questo esito. Il diritto che ne deriva è un diritto soggettivo perfetto. Tuttavia da subito ci si è chiesti se esso fosse tale o avesse solo una valenza programmatica, alla luce della chiusura del terzo comma che prevede l'intervento del legislatore. Secondo la Rescigno è sbagliato isolare, in sede d'interpretazione, quest'ultima frase: una lettura sistematica della norma non può che portare all'interpretazione del diritto come diritto soggettivo perfetto.

La realtà applicativa è ben più triste, se si pensa all'isterismo del nostro legislatore (alla legge Martelli del 1990 è seguita la Bossi-Fini del 2002). Veri protagonisti del sistema, in realtà, sono i giudici, visto il sostanziale disinteresse del legislatore. Una delle questioni principali è stata quella della confusione tra la competenza del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo. La Bossi-Fini sembra pendere a favore del primo. L'asilo "costituzionale", invece, sembra essere sparito: sono pochissime le domande d'asilo costituzionale presentate. Siamo, dunque, lontani dalla volontà del Costituente. Così come siamo lontani da un sistema comune europeo che richiederebbe un *burden sharing* delle responsabilità, dall'istituzione di un "asilante europeo". Ci si dovrebbe invece muovere verso politiche europee comuni capaci di mettere al centro le ragioni umanitarie.

**Renato Finocchi Gherzi**, nella sua relazione, ha sottolineato come i respingimenti abbiano messo nel nulla un'incredibile messe di norme, realizzando una plateale, incredibile

violazione. Nell'ultimo decennio si sono verificati eventi significativi e, grazie alla legislazione ed alla giurisprudenza, si è registrato un notevole ampliamento della nozione di asilo: oggi accanto allo status di rifugiato, c'è la protezione sussidiaria, la protezione umanitaria, la protezione temporanea (art. 20 della legge Turco-Napolitano). Se fino a pochi anni fa si distinguevano diritto soggettivo ed interesse legittimo, oggi sono ormai consolidati tanto l'accantonamento della qualificazione della posizione giuridica del richiedente asilo come interesse legittimo a favore della qualificazione di diritto soggettivo, quanto il riconoscimento di questo come diritto fondamentale. Resta il problema di fondo dell'effettività dei diritti (accesso al giudice ed alla commissione). L'evoluzione tanto legislativa quanto giurisprudenziale sembra, dunque, essersi svolta nella direzione giusta. La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha ormai acquisito il superamento della dicotomia tra norme programmatiche e norme precettive (a proposito di quelle che qualificano la posizione giuridica del richiedente come diritto soggettivo). La protezione umanitaria, poi, non è più prevista in modo residuale. Ormai è considerata un diritto soggettivo fondamentale. Un altro approdo molto significativo è quello per cui, nell'ambito della attuazione della normativa territoriale, tra gli altri criteri, la commissione territoriale debba valutare la possibilità di riconoscere la protezione umanitaria. Si noti come le commissioni non abbiano autonomia dal Ministero, in contrasto con ciò che, invece, chiede la normativa europea. Il Consiglio di Stato, poi, riconosce ormai la giurisdizione del giudice ordinario.

A proposito della Grecia, la giurisprudenza del TAR è univoca rispetto alle riammissioni nel paese ellenico, viste le notevolissime disfunzioni ed illegittimità praticate in Grecia (la prima decisione è del 2008). La giurisprudenza, dunque, ha dimostrato molta sensibilità sul tema. In altri paesi, come la Germania, la riammissione è stata vietata per violazione dei diritti perpetrata in Grecia.

Immigrazione e asilo non vanno sovrapposti: è criticabile questa commistione diffusamente praticata, anche nel dibattito politico.

Secondo **Giuseppe Salmè** è in atto un appiattimento del diritto d'asilo sullo status di rifugiato. L'evoluzione giurisprudenziale è stata sinora ad altalena: dal riconoscimento della precettività dell'articolo 10,3 della Costituzione e il riconoscimento del diritto soggettivo all'asilo, al ritorno sui passi così fatti (giurisprudenza della Cassazione del 2005 e successiva), per cui il diritto soggettivo perfetto all'asilo è divenuto il diritto a richiedere il permesso di soggiorno. Si è dunque assistito ad un sostanziale *revirement* che riduce la portata dell'asilo ed apre la strada a sbandamenti in materia di giurisdizione: una minimalizzazione, dunque, del diritto d'asilo.

È ambigua, poi, la giurisprudenza relativa alle condizioni ed ai requisiti necessari per ottenere lo status di rifugiato, nonché molto restrittiva quella relativa ai mezzi di prova ammessi: di qui una limitazione all'accesso alla tutela. Le Sezioni Unite della Cassazione, di recente, ricorrendo al principio dell'applicazione conforme, ha affermato che in materia di prova, essendo il processo inquisitorio, il giudice può assumere iniziative volte ad arrivare alla prova di certe situazioni.

In conclusione, la situazione attuale non induce né all'ottimismo né al pessimismo: è necessaria, piuttosto, un'opera di guardiania verso una giurisprudenza non affidabile.

Secondo **Lorenzo Trucco** il momento della richiesta dell'accesso alla procedura d'asilo è la fase più delicata di tutto il procedimento, perché più fragile è la tutela in quella fase. La procedura ha una contraddizione di fondo: provvedimenti che toccano immediatamente la libertà della persona e le garanzie procedurali, dovrebbero essere il più conformi e coerenti possibile alle garanzie fornite dall'ordinamento penale. Per esempio nell'audizione, dove dovrebbe esserci un difensore, anche d'ufficio. Molti tribunali, invece, non ammettono al gratuito patrocinio, dando una lettura distorta della normativa in questione. La svolta nel sistema di tutela è rappresentata dalla ordinanza 9/9/2009 (Salmè) che riconosce il diritto d'asilo come fondamentale. A proposito dell'asilo costituzionale, la Sezioni Unite del 1996 (caso Ocalan) hanno riconosciuto al diritto la natura di diritto soggettivo perfetto e la natura precettiva della disposizione. Nella stessa direzione si è pronunciato il tribunale di Roma nel 2000. Poi è seguito un periodo buio della stessa Cassazione. La giurisprudenza italiana è stata dunque oscillante: di recente, per esempio, è tornato in auge il riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale.

Oggi, se la situazione in Grecia è allucinante, i respingimenti rappresentano una violazione del diritto comunitario, oltre che del diritto internazionale.

**Anna Liguori** ha richiamato l'attenzione sulle rilevanti difficoltà di accesso al sistema per la richiesta d'asilo. Il respingimento ne è un esempio, vista la negazione del diritto in cui si traduce. Anche la Spagna ha effettuato respingimenti. Perché l'Italia li ha fatti in alto mare? Perché l'alto mare è percepito come "zona grigia". Ma in realtà anche lì ci sono obblighi derivanti da Convenzione di Ginevra e Cedu. L'Acnur stesso ha chiarito ciò in un recente parere sul principio di *non refoulement*. Il respingimento è vietato per gli effetti che può provocare. Di sicuro l'Italia ha violato coi respingimenti la Convenzione di Ginevra: ci sono state le critiche dell'ACNUR, del Commissario per i diritti dell'uomo, del Consiglio dei diritti umani. Le violazioni interessano due distinti profili: una violazione indiretta, consistente nel rischio di essere rinviiati nei paesi d'origine, ed una violazione diretta collegata alle condizioni disumane di detenzione nelle carceri libiche (non negate nemmeno da Frontex). La UE ha assunto una posizione vaga ed ambigua. Molto più attivo e netto è stato il Consiglio d'Europa.

Oggi è urgente l'adozione di norme comunitarie in materia di Frontex, sbarco e regime giuridico relativo all'alto mare. A proposito dell'accordo Italia-Libia, va sottolineato come esso non liberi l'Italia dai vincoli internazionali cui è sottoposta.

**Chiara Castagnoli** ha presentato dei dati relativi all'applicazione delle norme in materia d'asilo nell'Unione europea, presentando due studi del Parlamento europeo [v. a fondo pagina tra link utili] . Ha poi sottolineato come la tutela del diritto d'asilo attraverso i nuovi poteri del Parlamento europeo, successivi all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, dipenda (e dipenderà) dalle maggioranze politiche contingenti, non rappresentando, il maggior spazio attribuito dal trattato al Parlamento europeo nel quadro istituzionale, di per sé, una garanzia.

**Nicola Annelchino** ha indicato la garanzia dei diritti e delle frontiere quali priorità per la Commissione europea. Troppo grande è oggi il numero delle richieste d'asilo rispetto all'accoglienza effettiva. Ciò per la modesta ambizione della normativa sin qui adottata o per la vaghezza di molte norme. Inoltre, fino a Lisbona, da un lato si doveva decidere all'unanimità –

il che ha costretto ad accordi capaci solo di raggiungere il minimo comune denominatore – e, dall'altro, l'impulso del Parlamento europeo era estremamente ridotto.

Negli ultimi due anni la Commissione ha adottato iniziative che hanno lanciato una nuova fase (si pensi alle modifiche al regolamento “Dublino” e del regolamento Eurodac). La presidenza belga ha posto l'asilo tra le sue priorità politiche. Sarà fondamentale l'aumento del coordinamento e dello scambio di informazioni tra Stati membri. Ciò aiuterà l'armonizzazione delle prassi oltre che delle normative. La Commissione ritiene necessario, in quest'ottica, favorire una maggiore solidarietà tra gli Stati membri.

Secondo **Giuliano Amato** il tema in discussione è diventato aspro via via che è cambiato il clima europeo, in seguito all'inserimento nel dibattito politico del tema della sicurezza: tema che, dopo l'11 settembre, ha operato come una bomba a schegge nella disciplina e nel trattamento di immigrazione ed asilo. Oggi si legge molto, nelle riviste giuridiche, a proposito del *balancing* tra diritti umani ed esigenze di sicurezza. Bilanciamento che, per alcuni diritti, non ammesso dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Tutto è cominciato a Tampere; ed è cominciato “a colori”, prefigurando un sistema comune per le politiche d'asilo, per finire, oggi in “bianco e nero”. Se la trasposizione delle direttive in Italia ha migliorato molto la situazione dei richiedenti asilo, da Tampere ad oggi c'è stato il passaggio dai colori al bianco e nero, dall'Europa della speranza a quella della paura. E questa evoluzione può ricollegarsi, come detto, al tema della sicurezza. Quanto previsto a Tampere avrebbe avuto senso se si fosse proceduto alla progressiva realizzazione di un sistema comune.

A proposito del sistema di Dublino, esso ha le seguenti caratteristiche: nega il territorio dell'Unione e lega tutto al territorio del primo Stato membro in cui è arrivato il migrante, lasciando il carico sulle spalle di quello Stato, promuovendo così la conflittualità tra gli Stati membri. Questo cardine dovrebbe essere cambiato secondo un genuino *burden sharing*. Finché si continuerà, invece, ad adottare l'approccio del mutuo riconoscimento, non si arriverà mai ad un trattamento comune e resteranno in piedi trattamenti differenziati.

In Italia la Corte costituzionale riconosce a ogni persona i diritti fondamentali. In tale contesto costituzionale, la definizione di clandestino, di rilevanza penale, va contro questo principio fondamentale. Per valutarne le conseguenze basti pensare al pubblico ufficiale, tenuto a denunciare il clandestino: i clandestini, che vivono di solito in situazione di grande povertà, non vanno in ospedale né mandano i figli a scuola, proprio per il timore di essere poi denunciati.

Secondo **Monsignor Marchetto** l'incertezza dell'Europa è dovuta all'incapacità di andare oltre lo Stato nazionale. Detto ciò, noi non possiamo stare senza migranti. Se l'Europa sembra in affanno in America latina si stanno facendo grandi passi avanti ed anche nell'Unione africana si sta provano a farne.

L'enciclica *Pacem in terris* parla di un diritto all'emigrazione. Non si può trasformare una persona in un criminale. Certo, c'è un'esigenza di regolamentazione e gestione del fenomeno: ma quest'esigenza si può soddisfare attraverso il diritto amministrativo, non è necessaria la

scelta della criminalizzazione. La legge, del resto, ha una funzione anche pedagogica: dev'essere un ammaestramento, deve educare i cittadini. Ciò che preoccupa è, invece, il semplicismo delle soluzioni: l'imposizione di soluzioni che sono figlie di ideologia, che mancano di coscienza della complessità.

I respingimenti sono contrari a una norma fondamentale. Se noi non riusciamo a far rispettare diritti fondamentali in tempo di pace, come faremo in tempo di guerra? Per realizzare, poi, un equo bilanciamento tra le esigenze della sicurezza e quelle dell'integrazione è necessaria un'equa ripartizione delle risorse.

---

#### Links utili

- Sito web della [Fondazione Basso](#)
- [Programma](#) del convegno del 22 novembre
- Studi del Parlamento europeo:
  - o [“What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers”](#) (gennaio 2010)
  - o “La creazione di un Sistema Europeo di Asilo” (settembre 2010)