
Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

LUISS

LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

GUIDO CARLI

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

CATTEDRA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

**L'ASILO FRA DIRITTO INTERNAZIONALE E
DIRITTO INTERNO**

RELATORE

Prof.ssa Flavia Lattanzi

CANDIDATO

Francesco Cherubini

CORRELATORE

Prof. Natalino Ronzitti

ANNO ACCADEMICO 2001/2002

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Quando «la verità o la falsità di un'affermazione non si decide più in base ad argomentazioni logiche o verifiche empiriche, ma in base all'esame della posizione sociale della persona che l'ha pronunciata; quando perciò dipende dall'appartenenza a una data classe o razza la capacità o incapacità di scoprire la verità; e quando [...] si proclama che l'infalibile istinto di una data classe o di un dato popolo ha sempre ragione, allora vuol dire che la ragione è stata definitivamente liquidata».

(F. A. von Hayek, *L'abuso della ragione*, trad. it., Firenze, Vallecchi, 1967, p. 109)

Introduzione

Parte prima

La nozione di asilo e le categorie distintive nell'evoluzione subita dall'istituto

Capitolo I: Origini storiche

1. *L'asylon* greco
2. *L'exilium* romano
3. L'asilo ebraico
4. L'asilo canonico
5. L'asilo laico

Capitolo II: L'asilo come diritto degli Stati e l'asilo come diritto degli individui

1. Il valore della ricostruzione storica
2. Critica alle classificazioni tratte
3. L'asilo come diritto di protezione e l'asilo come diritto alla protezione
4. La connessione tra il diritto di asilo statale e il diritto di asilo individuale

Capitolo III: Le fattispecie dell'asilo

1. Eterogeneità della nozione di asilo: delimitazione dell'oggetto di analisi
2. Ammissione, espulsione ed estradizione

Parte seconda

La normativa internazionale

Sezione prima

Il diritto internazionale generale

Capitolo I: L'asilo diritto di libertà degli Stati

1. Il diritto di asilo come corollario del principio di sovranità territoriale
2. Il limite estrinseco all'esercizio del diritto di asilo costituito dalla tutela di alcuni interessi fondamentali

Capitolo II: I limiti intrinseci alla libertà degli Stati in materia di asilo: a) il divieto di allontanamento

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

1. Critica alla dottrina che afferma l'esistenza di un generale obbligo di *non-refoulement*: in particolare, l'argomento offerto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951
2. L'art. 33 della Convenzione di Ginevra come indizio di un legame tra il divieto di allontanamento ivi contenuto e il generale rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo
3. Gli ulteriori argomenti a conforto: a) le disposizioni di alcuni strumenti pattizi
4. Segue: b) la logica del presunto divieto di estradizione per reati politici
5. Alcune osservazioni conclusive

Capitolo III: Segue: b) l'extradizione e la protezione condizionata dell'autore di *crimina iuris gentium*

1. La pretesa esistenza della regola di diritto internazionale generale *aut iudicare aut dedere*: a) la connessione con il controverso principio dell'universalità della giurisdizione penale
2. Segue: b) alla luce di un obbligo di diritto internazionale generale di cooperazione in materia penale
3. Alcune osservazioni conclusive

Sezione seconda

Le disposizioni dei trattati più significativi

Capitolo I: La Convenzione di Ginevra del 1951

1. Premessa
2. Le disposizioni dell'art. 31
3. Le disposizioni dell'art. 32
4. Le disposizioni dell'art. 33
5. La ricostruzione complessiva dei diritti e obblighi alla luce delle disposizioni esaminate

Capitolo II: Alcuni trattati contenenti obblighi di estradizione

1. Premessa
2. Le disposizioni dell'art. 7 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio
3. Le disposizioni degli artt. 1 e 3 della Convenzione europea di estradizione
4. Le disposizioni degli artt. 1, 5, 7 e 13 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo

Capitolo III: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo

1. Il divieto di allontanamento nella elaborazione giurisprudenziale dell'art. 3 della Convenzione di Roma
2. Alcune salienti questioni affrontate dalla Corte: a) il coinvolgimento dello Stato terzo e la responsabilità dello Stato parte
3. Segue: b) il grado di rischio cui è esposto l'individuo allontanato

4. Segue: c) l'applicazione dell'art. 3 alle ipotesi di *refoulement*
5. L'art. 1 del Protocollo n. 7

Parte terza

L'asilo individuale tra normativa interna (italiana) e obblighi internazionali

Sezione prima

L'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme internazionali generali e pattizie

Capitolo I: Il quadro generale degli obblighi internazionali gravanti sull'Italia in materia di asilo

1. Assenza di vincoli in tema d'ingresso
2. Il divieto di espulsione
3. Il divieto di estradizione

Capitolo II: Alcune osservazioni preliminari sull'incorporazione degli obblighi internazionali in materia di asilo nell'ordinamento italiano

1. L'assorbimento della *ratio materiae* annessa al secondo comma dell'art. 10 della Costituzione rispetto alle norme dei trattati sul diritto di asilo
2. La portata del secondo comma dell'art. 10 della Costituzione nella critica alla tesi dottrinale prevalente
3. Il primo comma dell'art. 10 della Costituzione
4. Alcune osservazioni conclusive

Sezione seconda

Il confronto tra la normativa italiana e le norme internazionali generali e pattizie in materia di asilo

Capitolo I: Garanzie in materia d'ingresso

1. La maggiore tutela offerta dall'art. 10, terzo comma, della Costituzione rispetto al diritto internazionale generale
2. L'incompatibilità tra le norme sull'ingresso e gli artt. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 33 della Convenzione sui rifugiati: a) gli aspetti sostanziali
3. Segue: b) gli aspetti procedurali

Capitolo II: Il diritto a non essere espulso

1. Il rinvio dell'art. 1, terzo comma, del t.u. alla normativa internazionale
2. Espulsione amministrativa e divieto di allontanamento in violazione grave dei diritti dell'uomo
3. Espulsione amministrativa e obblighi imposti dagli artt. 31, 32 e 33 della Convenzione di Ginevra

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

4. Gli aspetti procedurali dell'espulsione amministrativa e gli obblighi derivanti dalle norme internazionali
5. Le forme di espulsione previste dagli artt. 15 e 16 del t.u.: aspetti sostanziali e procedurali
6. La sorte dello straniero che non ha titolo all'ingresso e/o al soggiorno e che non può essere respinto o comunque allontanato
7. Il progetto di legge sull'asilo della XIII legislatura

Capitolo III: Il diritto a non essere estradato

1. L'estradizione tra rispetto dei diritti dell'uomo ed esigenze di repressione dei *crimina iuris gentium*
2. Estradizione e rispetto dei diritti dell'uomo: gli artt. 696 e 705 del codice di procedura penale
3. Estradizione e repressione dei *crimina iuris gentium*

Conclusioni

Pubblicazioni Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

INTRODUZIONE

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ — Nel capitolo introduttivo di un'opera ormai datata, intitolata *Le droit d'asile*, si legge quanto segue:

Le droit d'asile a été comme la plupart des matières du droit international sujet à controverses et à discussions ininterrompues depuis son apparition jusqu'aujourd'hui¹.

Da una parte, la concessione dell'asilo rientra nei poteri statali di regolare liberamente l'ingresso e il soggiorno di cittadini stranieri sul proprio territorio. Esso è, in questo senso, nient'altro che un corollario del diritto statale di sovranità. Dall'altra parte l'asilo costituisce un mezzo di protezione della vita e della libertà di ogni individuo. Cosicché tale istituto finisce per stringere in un nodo gordiano alcuni principi di diritto internazionale.

Queste considerazioni, già da sole, fanno dell'istituto in esame un banco di prova notevole su cui misurare la soluzione che un ordinamento fornisce al problema del rapporto tra interesse statale e interesse individuale, del rapporto cioè tra la protezione di beni quali ordine pubblico e sicurezza nazionale o il mantenimento di pacifiche relazioni internazionali e la tutela della vita umana e della libertà individuale. Queste ultime, peraltro, riguardano un individuo, quale lo straniero o l'apolide, che si trova in una posizione di debolezza sicuramente maggiore rispetto al cittadino in relazione al rispetto dei suoi (eguali) diritti fondamentali.

Il quadro si complica quando si introduce un altro principio, quello della cooperazione tra Stati in materia penale. Infatti, la consegna di un individuo da parte di uno Stato a un altro Stato che

¹ BAHRAMY, *Le droit d'asile*, Paris, Rousseau et C^e, 1938, p. 7. Si vedano pure BOLESTA-KOZIEBRODZKI, *Le droit d'asile*, Leyde, A. W. Sythoff, 1962, p. 13, e KIRCHHEIMER, «Asylum», *The American Political Science Review*, 1959, p. 985.

ne chiedi l'estradizione può, così come l'espulsione e il respingimento alla frontiera, ledere quei diritti fondamentali dell'uomo che l'asilo stesso vuole proteggere. In questo caso, il conflitto tra interesse statale e interesse individuale viene a comporsi nella sua completezza: da un lato, l'interesse statale *tout court* considerato, vale a dire riferito non a un singolo Stato (quello chiamato a pronunciarsi sull'asilo) ma allo Stato in quanto tale, come soggetto che tutela la sicurezza del proprio territorio; dall'altro lato, l'individuo nella sua posizione forse di maggiore debolezza all'interno di una comunità umana rispetto alla quale si trova in una condizione di "estraneità" (in senso lato).

Si deve, poi, considerare che le fattispecie sopra richiamate non ricadono di per sé nella disciplina degli ordinamenti giuridici nazionali (per quello che qui interessa, all'ordinamento giuridico italiano), ma vi entrano solo in virtù di meccanismi di "trasformazione"², diversi da caso a caso. Si innesta, così, sul problema sostanziale segnalato più sopra, quello formale riguardante il meccanismo di immissione nell'ordinamento interno delle norme di diritto internazionale, il loro rango e la possibilità che esse assurgano a criterio e/o a oggetto del controllo di conformità della Corte Costituzionale.

Infine, l'analisi della normativa interna (diversa da quella di fonte internazionale) in materia di asilo non sempre è agevole, dovendo l'interprete muoversi all'interno di una legislazione non

² L'espressione «trasformatore permanente» è usata da PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale. II. Introduzione al diritto internazionale pubblico*, Padova, Cedam, 1950, p. 29, in relazione al primo comma dell'art. 10 della Costituzione italiana.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

del tutto chiara, quando non addirittura lacunosa, in alcuni suoi punti fondamentali. Quello che ne risulta giustifica ampiamente le parole di Bahramy, con cui si è aperta questa breve nota introduttiva. Tuttavia, le parole dell'Autore nascondono una verità cui solo in parte rendono ragione le problematiche riportate più sopra. Lo smarrimento dottrinario è provocato, oltre che dall'oggettiva complessità della materia, anche dalla mancanza di un quadro teorico generale. Occorre, a questo punto, precisare.

La dottrina che si è occupata dell'asilo può distinguersi in due categorie, divise da un confine temporale e simbolico quale la Convenzione di Ginevra del 1951. Dopo di essa la dottrina si è cimentata quasi esclusivamente nello studio dell'asilo umanitario, tralasciando, quantomeno rispetto alle sue precedenti abitudini, l'asilo diplomatico e l'asilo politico. Non solo. Nel solco dell'inversione di tendenza che hanno subito molte discipline scientifiche, anche la scienza giuridica ha abbandonato quello che poteva apparire il gusto o il vezzo dell'antico allo scopo di proporre soluzioni più confacenti alle tematiche del momento, imitando quel comportamento schivo, quando non sdegnoso, nei confronti degli «uomini di altri secoli», che fu proprio del Filosofo della ragione. Questo ha portato a una maggiore precisione del dettaglio scientifico, a scapito, tuttavia, dell'aspetto teorico generale. Forse «chi è troppo curioso delle cose del passato diventa per lo più molto ignorante di quelle presenti»³. Tuttavia, la letteratura giuridica ottocentesca, come pure quella che si è

³ Passo tratto dal *Discours de la méthode*, citato da REALE - ANTISERI, *Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi*, Brescia, La Scuola, 1983, vol. II, p. 262.

affacciata per qualche decennio nel secolo XX, spinte dal movimento romantico, hanno mantenuto quella forte tendenza retrospettiva che ha consentito loro di fornire alcuni notevoli contributi proprio sul piano teorico generale.

Ciò che sembra mancare alla dottrina sull'asilo dal secondo dopoguerra in poi è esattamente l'insieme di categorie sistematiche. Per questo, e con lo sguardo verso dottrine datate sì ma dense di riferimenti storici, occorre, allo scopo e prima ancora di misurarsi coi problemi di grande momento che ho segnalato, individuare quelle categorie teoriche, estraendole dal contesto storico nel quale questo antico istituto si è lentamente evoluto. Vero è che il fatto (giuridico) è oggetto dello studio (sull'asilo), ma esso, da solo, non fornisce il quadro prospettico generale, indispensabile, se si vuole dare al fatto stesso un significato che superi la sua singolarità. Per usare le parole di Simmel:

Nel momento in cui i fatti [...] diventano scienza, devono rispondere a domande che a loro non sono mai poste né nella loro realtà né nella loro originaria datità. Per soddisfare le esigenze del sapere, essi ricevono una collocazione sullo sfondo o in primo piano, un'accentuazione di singoli punti, interne correlazioni di valori e di idee - che passano per così dire sopra la testa della realtà⁴.

Non pretendo, naturalmente, di poter costruire una teoria generale sull'asilo, ma mi propongo di indicare, preliminarmente, quali siano la *ratio* dell'istituto, la sua classificazione e le relative categorie al solo scopo di ridurre a minimi denominatori i singoli problemi indicati, i quali saranno esaminati nel corso della tesi.

⁴ Citato da INFANTINO, *L'ordine senza piano*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1995, p. 155.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

PARTE PRIMA

LA NOZIONE DI ASILO E LE CATEGORIE DISTINTIVE
NELL'EVOLUZIONE SUBITA DALL'ISTITUTO

CAPITOLO I

ORIGINI STORICHE

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. L'*asylon* greco — L'origine del termine *asilo* si deve alla lingua greca. Esso è il composto della particella privativa *a-* e del sostantivo *syllon*⁵. Quest'ultimo proviene dal verbo *syllán*, termine con il quale i Greci indicavano l'azione predatoria dei pirati e che poi, in virtù di un processo estensivo molto comune nel linguaggio, prese a rappresentare qualunque tipo di offesa arrecata a cose o persone. Scrive Giriodi:

Asilo era il nome che nei secoli passati si dava a certi luoghi, ai quali si attribuiva il privilegio di mettere al coperto da ogni persecuzione chiunque vi si fosse rifugiato; e diritto d'asilo si chiamava l'immunità o privilegio di cui godevano quei certi luoghi od edifizii⁶.

Sebbene il "beneficiario" del privilegio fosse un luogo⁷, il motivo del *favor* rivela che dietro di esso vi era un soggetto. L'inviolabilità degli altari discendeva dall'essere questi consacrati alle divinità, così *queste* avevano diritto di asilo: il diritto di proteggere chiunque (o qualunque cosa) si fosse trovato presso

⁵ Si vedano QUINTANO RIPOLLÉS, «Asilo», in *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo III, Barcelona, Francisco Seix, 1951, p. 50, e GIRIODI, «Asilo (Diritto di) - (Storia del Diritto)», in *Digesto italiano*, vol. IV, parte I, Torino, UTET, 1896, p. 778.

⁶ GIRIODI, *op. cit.*, p. 777. Si vedano pure PERRIS, «Asilo (Diritto di)», in *Nuovo digesto italiano*, vol. I, Torino, UTET, 1937, p. 767, e PAOLI, «Asilo. Diritto greco e romano», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Torino, UTET, 1968, p. 1035. In verità, esisteva in Grecia una diversa forma di asilo riconosciuta *ad personam*, assimilabile alla figura dell'immunità. Si tratta dell'«asilía personale», termine coniato, secondo quanto riporta CRIFÒ, «Asilo (diritto di). a) Premessa storica. 1) Diritti antichi», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 191, da Woess, e che indica l'immunità concessa, per le più varie ragioni, a taluni individui. Secondo CRIFÒ, *ibid.*, godevano di questo privilegio «individui appartenenti a categorie verso le quali si manifestava un'elevata stima sociale: così gli atleti, nei loro viaggi dalla patria verso i luoghi in cui si disputavano giochi solenni [...]; gli ambasciatori; gli stranieri che avessero reso particolari servigi alla città, ad esempio i prosseni; gli araldi; gli operai impiegati in lavori di pubblica utilità». È evidente che questo fenomeno, per la mancanza della *ratio loci*, esula dal contesto che qui è in esame.

⁷ A conforto, BOLESTA-KOZIEBRODZKI, *op. cit.*, p. 32, REALE, «Le droit d'asile», *Recueil de Cours de l'Académie de Droit international*, 1938, p. 481, e GIRIODI, *op. cit.*, p. 778. PAOLI, *op. cit.*, p. 1035, ricorda i templi di Atena Alea a Tegea, di Poseidone nell'isola di Calauria, di Atena Calciceo in Sparta, di Esculapio nella città di Pergamo. Ma sono solo alcuni dei moltissimi luoghi che godevano dell'asilo.

quei luoghi. Prova ne sia che, ove essi fossero stati violati, le divinità avrebbero vendicato il sacrilegio.

Il timore della vendetta divina, almeno in epoche arcaiche nelle quali la religione era ancora fortemente caratterizzata dalle superstizioni e dai tabù, faceva dell'asilo un fenomeno di grande fortuna⁸. Gli uomini profittavano di questa zona franca per proteggere se stessi o i loro beni⁹. Occorre, tuttavia, chiedersi se, come sembra, gli uomini fossero *oggetto* del diritto di asilo divino, o invece *soggetti* di un'autonoma pretesa. Il quesito nasconde una questione cruciale: se, cioè, la protezione della vita umana fosse lo *scopo* dell'asilo ovvero un *accidentale* effetto dell'intangibilità della sfera divina. Non c'è dubbio che nel remoto storico nessun principio autonomo imponesse il rispetto della vita umana, la quale veniva protetta solo grazie all'ossequio verso le divinità.

Afferma Crifò:

Per concorde opinione degli studiosi, tale idea [l'asilo] è originariamente legata ad una valutazione di carattere religioso-sacrale, per cui l'individuo o la cosa che venga in contatto con un luogo sacro partecipa in qualche modo della protezione che la divinità ha assicurato a tal luogo col porvi la propria sede¹⁰.

⁸ In questo senso, PAOLI, *ibid.*, e QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, p. 50. Tra gli episodi che alimentavano la superstizione popolare, con l'effetto di accrescere la portata dell'asilo, BAHRAMY, *op. cit.*, p. 13, ne riporta alcuni: «à la suite de la profanation de l'autel des Eumenides, par Megaclès, qui immola Cylon et ses compagnons, une peste désola Athènes. Une peste qui ne disparut qu'après que le peuple, sur le conseil de l'oracle de Delphes, eut fait une solennelle expiation du sacrilège de son Archonte. C'était pour la même raison qu'on égorgea Neoptalème, pour avoir égorgé Priam sur les autels d'Apollon. On raconte aussi qu'à la suite du massacre des Ilates, dans le temple de Ténare, il y eut un tremblement de terre qui désola Sparte. D'autre part on attribuait la terrible maladie de Sylla au fait d'avoir violé l'autel de Minerve pour mettre à mort Aristion».

⁹ Scrive PAOLI, *op. cit.*, p. 1035: «era diffusa la consuetudine che i privati depositassero in luoghi sacri oggetti di valore, e le città il pubblico tesoro, e inviolabile diveniva l'uomo che si fosse rifugiato in un tempio o presso un altare o avesse abbracciata la statua di una divinità».

¹⁰ CRIFÒ, *op. cit.*, p. 191.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Ne sia prova il fatto che l'asilo veniva offerto agli uomini (o alle cose) indifferentemente e senza alcun tipo di eccezione. Delle due, l'una: o la protezione della vita umana era lo scopo dell'asilo sopra ogni cosa, ma allora non si vede perché fosse limitata solo a certi luoghi né si capisce il motivo per cui gli dei, in caso di violazione degli altari, si vendicavano, come poi si vedrà, in modo indiscriminato su tutta la comunità di cui faceva parte il sacrilego; oppure lo scopo era tutt'altro e non vi era alcuna considerazione dell'individuo asilato, motivo per cui gli dei non facevano differenza tra ladri, schiavi, innocenti etc. In quest'ultimo caso, si capisce perché la protezione fosse limitata a certi luoghi: gli altari erano il simbolo del potere divino e strappare ad essi un fuggitivo non era un'offesa alla vita umana, bensì un *crimen lesae maiestatis*.

Inoltre, l'assenza di ogni riguardo per la vita umana calza la misura della vendetta divina. Essa, come anticipato, colpiva non il singolo autore della violazione, ma tutta la comunità di cui questi faceva parte¹¹. A tale efficacia nell'azione sanzionatoria doveva però corrispondere la protezione di un bene particolarmente meritevole di questa tutela: il potere divino, appunto, e non certo la vita umana.

Tale interpretazione potrebbe cadere davanti alla possibilità, avanzata da autorevole dottrina, che, a un certo momento della

¹¹ Quando Aiace strappò Cassandra dall'altare di Atena, ella raccolse l'aiuto degli dei per vendicarsi. Ma non colpì il solo Aiace, bensì tutti i Greci di ritorno da Troia. Ella così si rivolse a Poseidone (*Troadi* 78-84): «Quando salperanno da Ilio per le loro case, Zeus manderà dal cielo pioggia, grandine incessante e fosche bufere; e promette di darmi la vampa del fulmine, per scagliarla sulle navi achee e bruciarle col fuoco. E tu allora, da parte tua, fa' rimbombare le acque dell'Egeo per la violenza delle onde e i vortici del mare; riempi di cadaveri il cavo antro d'Eubea, sì che in avvenire gli Achei imparino a rispettare i miei templi e a venerare anche gli altri numi».

storia greca, siano state introdotte talune eccezioni al privilegio dell'asilo. In particolare, Crifò sostiene che ne fossero stati esclusi gli individui regolarmente condannati¹². La tesi in questione non è pacifica e neppure è esente da alcune censure¹³. Secondo Paoli:

Sembrerebbe da una affermazione dell'oratore Licurgo che nei riguardi dei criminali regolarmente condannati con una sentenza di tribunale non si fosse tenuti a osservare il diritto di asilo. Ma è verosimile che questa eccezione contro la inviolabilità del rifugiato non fosse consentita nei templi che costituivano un vero e proprio asilo¹⁴.

Anche ad ammettere, poi, che l'eccezione relativa ai condannati sia stata realmente introdotta, non se ne potrebbe dedurre un'autonoma posizione dell'asilando¹⁵. Tutt'altro. Il venir meno dell'aspetto animistico, proprio della religione greca, e non solo, nella fase più primitiva, aveva portato l'autorità umana a farsi interprete della volontà divina e, nello specifico, a stabilire non che i condannati non fossero meritevoli della tutela offerta dall'asilo,

¹² Afferma CRIFÒ, *op. cit.*, p. 193: «da una primitiva indifferenziazione, dovuta a valutazioni religiose, si passa alla precisazione degli elementi dell'istituto dell'asilo attraverso la disciplina di diritto internazionale o interno, e sempre comunque attraverso il riconoscimento statale del privilegio stesso».

¹³ Sia detto per inciso che le fonti richiamate da CRIFÒ, *ibid.*, che farebbero «vedere come di tale privilegio [l'asilo] potessero usufruire solo i fuggitivi non colpevoli», sono due passi tratti dalle tragedie di Euripide. In uno (*Ione* 1312-1320) parla Ione e dice: «È terribile: dio ha imposto ai mortali leggi che non sono né eque né sagge. Ai colpevoli non può spettare diritto d'asilo, bisognerebbe scacciarli dagli altari. No, non è bello vedere una mano immonda che tocca oggetti benedetti. Solo i giusti, se offesi, dovrebbero rifugiarsi nei templi. Invece lo fanno sia i buoni che i malvagi, e per tutti la protezione è la stessa». Dal che mi pare si possa dedurre l'esatto contrario di quanto affermato dall'illustre Autore. Quanto all'altro (*Eraclidi* 329-333), in esso recita il Coro: «Sempre soccorse nelle giuste cause Atene agl'infelici, e mille e mille pene, a pro' degli amici, già sofferse; e avvicinarsi anche or vedo il cimento». È chiaro che la lettera di questo passo non consente di dedurre che i condannati fossero esclusi dall'asilo, ma solo che non lo fossero gli innocenti.

¹⁴ PAOLI, *op. cit.*, pp. 1035-1036.

¹⁵ È bene precisare che Crifò si limita a sostenere la sola introduzione di eccezioni, non spingendosi ad affermare che da ciò debba discendere un autonomo diritto o generica pretesa giuridica dell'individuo. Il dubbio è solo mio, e va sciolto per il solo fatto di avere creduto, in precedenza, che l'assenza di qualunque discriminazione soggettiva in merito alla concessione dell'asilo escludesse che l'asilando fosse titolare di un'autonoma pretesa.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

bensì che gli dei non avrebbero fatto vendetta ove fossero stati strappati agli altari i condannati (perché questi non erano meritevoli di tutela). La qual cosa induce a credere che, anche ove tale eccezione fosse stata introdotta, essa muoveva sì dalle qualità soggettive dell'asilando ma in quanto *oggetto* del diritto di asilo divino e non già *soggetto* titolare di un'autonoma pretesa.

Al di là di questo aspetto, la struttura dell'istituto greco fornisce un primo tassello alla ricostruzione della logica dell'asilo. Appare chiaro che il diritto di offrire un luogo franco dalle minacce degli uomini posasse sulla capacità divina di mantenerlo tale. Ebbene, il potere divino era inviolabile di per sé perché si consumava *fuori del controllo* della comunità umana. Tale precipitato dà contezza del rapporto antitetico che è alla base dell'asilo: l'esistenza di un potere cui si sfugge e di uno che si supplica, entrambi indipendenti l'uno dall'altro. Ciò che prende il nome di *ratio loci*, espressione che va colta al di là del dato letterale: il luogo non è la condizione fisica della protezione, ma la sua stessa *ragione* d'essere.

§ 2. *L'exilium* romano — I Romani conobbero l'asilo così come i Greci, con la sola differenza che a Roma esso venne praticato in modo più prudente¹⁶. I luoghi di asilo erano inferiori in numero, e pare che Tiberio li abbia fatti sopprimere quasi tutti¹⁷.

¹⁶ A conforto si vedano BAHRAMY, *op. cit.*, p. 17, PAOLI, *op. cit.*, p. 1036, e BOLESTA-KOZIEBRODZKI, *op. cit.*, p. 32. REALE, *op. cit.*, p. 482, scrive: «La conception que Rome avait de la loi et du citoyen ne pouvait pas se concilier avec le respect du droit d'asile».

¹⁷ Si vedano PERRIS, *op. cit.*, p. 767, e GIRIODI, *op. cit.*, p. 778.

Una parte della dottrina sostiene ci fosse un istituto simile a quello dell'asilo: si tratta dell'esilio¹⁸. Scrive Crifò:

L'impedimento che un magistrato facesse al cittadino che, prima della condanna, sceglie l'esilio, di esercitare tale facoltà garantitagli ed apprestatagli dall'ordine giuridico, configurerebbe un *improbe factum*: questo, e l'eventuale intervento della censura, organo della pubblica opinione, sono garanzie sufficienti ad assicurare il rispetto della libera determinazione dell'individuo, il quale, scegliendo l'esilio, esercita un proprio diritto, fondato sul riconoscimento di un interesse socialmente e giuridicamente rilevante a sottrarsi alla pena di morte¹⁹.

La differenza tra l'asilo greco e l'esilio romano è, tuttavia, evidente. Il diritto di asilo spetta alle divinità, mentre il diritto all'esilio spetta al cittadino imputato prima della condanna. Entrambi hanno come risultato la tutela della vita umana, ma mentre tale elemento costituisce un puro *accidente* nel primo, diviene il diretto *scopo* del secondo. E di fatti, nell'esilio manca un potere indipendente da cui si fugge. Lo Stato romano controlla sia il luogo da cui proviene che quello verso cui ripara il fuggitivo. Non c'era più motivo di temere gli dei, e l'unico antidoto alla

¹⁸ Non inganni l'assonanza tra i due istituti: il loro etimo è affatto diverso. L'esilio era un istituto del processo penale che consentiva all'imputato di evitare la pena capitale scegliendo di non tornare mai più nei confini di Roma.

¹⁹ CRIFÒ, *op. cit.*, p. 196. L'Autore, *op. cit.*, pp. 195-196, intravedeva una forma di asilo anche nel diritto all'inviolabilità della casa. Occorre aggiungere, peraltro, che l'esilio non era estraneo neanche al mondo greco. Non solo. Durante il Medioevo, a conforto dell'autorevole voce citata, esilio e asilo divennero istituti quasi alternativi, per cui, ove l'asilo non avesse dato buon fine - ad esempio, perché l'intercessione vescovile non aveva dato frutti o l'asilando fosse stato accusato di crimini eccettuati da quel privilegio - non restava altro da fare che ricorrere all'esilio. Ciò è confermato da VISMARA, «Asilo (diritto di). a) Premessa storica. 2) Diritto intermedio», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 198: «se la *intercessio* non avesse sortito effetto, allora al rifugiato, per evitare la pena o la violenza temuta, non restava che la via dell'esilio volontario». E ancora, *op. cit.*, p. 201: «L'istituto era così vuotato del suo contenuto [l'Autore allude alla pratica dell'estrazione preliminare, per cui l'asilato veniva prima strappato agli altari, con la riserva di reintegrarlo se non fosse stato trovato colpevole di reati eccettuati dall'asilo]; [...]. I delinquenti rifuggirono allora dal ricorrere all'asilo nei luoghi sacri, preferendo la via dell'esilio e la condizione di bandito al pericolo di cadere nelle mani della giustizia». Sull'esilio si veda, più diffusamente, lo stesso CRIFÒ, «Esilio (storia)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Milano, Giuffrè, 1966, *passim*.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

iniqua vendetta umana era la legge di Roma. Ad essa, piuttosto che alle divinità, si appella l'imputato. Questa è la ragione per cui la posizione di costui era divenuta autonoma: sparito l'unico accidentale impedimento alla violazione della sua vita, ne fu imposto uno *ad hoc*, il rispetto della vita stessa²⁰.

§ 3. L'asilo ebraico — Anche l'asilo ebraico, come quello romano, veniva praticato meno diffusamente che in Grecia²¹. In Israele vi erano città presso le quali poteva rifugiarsi l'omicida involontario²². A onta del dato letterale, l'asilo ebraico mostra nette similitudini con l'esilio romano, seppure vi siano, tra essi, significative differenze.

Intanto l'istituto ebraico aveva chiare origini religiose, ciò che non può affermarsi con certezza per l'analogo romano²³. Inoltre, mentre l'esilio aveva una chiara ispirazione umanitaria, l'asilo ebraico nasceva dalla domanda di giustizia, bene caro sopra ogni altro al popolo semita. A fronte di una colpevolezza più incerta che in altri casi, visto che si trattava di presunto omicidio involontario, non si voleva correre il rischio di una vendetta

²⁰ La qual cosa si giustifica in considerazione del fatto che i beneficiari della tutela offerta dall'esilio erano esclusivamente i cittadini.

²¹ Ha scritto BAHRAMY, *op. cit.*, p. 15: «Les juifs, peuple religieux par excellence, restaient complètement étrangers à cette loi [l'asilo], c'est seulement lorsqu'ils s'établirent en terre promise, qu'ils ont admis à titre exceptionnel le droit d'asile dans certaines villes, pour les auteurs d'homicide involontaire». *Contra* si veda però REALE, *op. cit.*, p. 478, secondo cui presso gli Ebrei l'asilo era «largement pratiqué». D'altra parte, è scritto nell'*Esodo* (21, 14): «Ma, quando alcuno per temerità avrà macchinato contro al suo prossimo, per ucciderlo con inganno, trallo fuori, eziandio d'appresso al mio Altare, perché muoia».

²² Così BOLESTA-KOZIEBRODZKI, *op. cit.*, p. 31, e GIRIODI, *op. cit.*, p. 778. Le sei città sono, secondo BAHRAMY, *op. cit.*, p. 15, «Kedès, Sichem, Hébron, Golan, Ramoth et Béser». Con lui concorda REALE, *op. cit.*, p. 479.

²³ Dio stesso aveva ordinato (*Esodo*, 21, 12-13): «Chi avrà percossa un uomo, sì ch'egli *ne* muoia, del tutto sia fatto morire. Ma, quant'è a colui che non l'avrà appostato, anzi Iddio glielo avrà fatto scontrar nelle mani, io ti costituirò un luogo, al quale colui rifugga».

iniqua. L'omicida involontario trovava rifugio in una delle città non in via definitiva, ma solo a scopo cautelativo. Lì si svolgeva il processo a suo carico, presieduto dagli anziani, e se veniva riconosciuto innocente egli aveva diritto a tornare nella sua città d'origine. In caso di colpevolezza, veniva scacciato dalla città che l'ospitava e subiva la legittima vendetta dei parenti dell'assassinato. Quindi, come nell'esilio romano, la protezione non veniva dall'esterno.

L'esperienza ebraica, tra l'altro, fornisce una prova ulteriore a conforto di questa affermazione. Chi avesse vendicato l'omicidio involontario presso una delle città-rifugio, si rendeva lui stesso colpevole di omicidio, peraltro volontario²⁴. La stessa legge che accusava il fuggitivo fuori del luogo di asilo, lo proteggeva dentro il luogo di asilo.

§ 4. L'asilo canonico — Così come le divinità greche, anche il Dio dei cristiani aveva e ha tuttora luoghi a lui consacrati. E non diversamente da quanto accadeva in Grecia, anche la Chiesa cristiana, voce di Dio sulla terra, aveva diritto di ospitare chiunque si fosse trovato in quei luoghi sacri. Una prima differenza è facile rilevare nella veemenza della difesa dell'asilo: mentre dal monte Olimpo piovevano vendette sanguinose, la Chiesa si limitava a reagire tramite la scomunica e l'interdetto²⁵. Inoltrandosi, però, nella storia dell'asilo canonico, ci si imbatte in differenze piuttosto significative.

²⁴ Si veda TOY, «Asylum - Biblical data», *The Jewish Encyclopedia*, vol. II, New York, Funk and Wagnalls Company, 1902, p. 256.

²⁵ Si veda VISMARA, *op. cit.*, p. 200.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Intanto, non è più in discussione il fatto che l'efficacia dell'asilo dipende(va) dall'intensità del potere esercitato sopra i luoghi di rifugio. La Chiesa infatti ebbe a scontrarsi più volte con le autorità secolari²⁶: nei periodi di grande disordine politico l'asilo canonico non conosceva eccezioni, ma non appena l'Impero divenne più forte furono introdotte numerose restrizioni al privilegio fino al punto che, con la nascita degli Stati nazionali, esso scomparve dalle legislazioni di tutta Europa²⁷. Ma c'è di più. La religione cristiana aveva introdotto nell'asilo un elemento di grande novità: alla base dell'asilo canonico non v'era il timore di Dio, ma il sentimento della pietà²⁸. Il cristianesimo aveva mutato

²⁶ Afferma chiaramente VISMARA, *op. cit.*, p. 201: «Si crea così il conflitto tra l'autorità ecclesiastica, che rivendica all'ordinario la competenza in materia di asilo particolarmente per l'accertamento dei casi eccettuati, e la giurisprudenza secolare, che si attribuisce invece il diritto esclusivo di determinare se nel fatto ricorrano i requisiti conformi alla definizione canonica perché sussista diritto all'asilo e che cerca, per questa via, di fare prevalere un'interpretazione restrittiva della norma canonica onde limitare sempre più il diritto d'asilo».

²⁷ Si veda VISMARA, *op. cit.*, p. 200: «Intanto i civilisti cercano di fondare una interpretazione estensiva dei casi eccettuati e, movendo dalla stessa norma canonica che ne aveva ammesso alcuni per la necessità di ovviare a gravi inconvenienti, escludono ora dall'asilo tutti gli accusati dei reati più gravi, i malfattori sfuggiti dalle mani della giustizia, i bestemmiatori, i sacrileghi, i non cristiani. L'eccezione sopraffà la regola; al principio del diritto canonico, per cui nessuno deve essere escluso dall'asilo, si va sostituendo il principio opposto dell'asilo consentito soltanto in casi determinati». *Adde* REALE, *op. cit.*, p. 490, CARON, «Asilo. Diritto canonico e diritto pubblico statale, medioevale e moderno», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Torino, UTET, 1968, p. 1038, e BOLESTA-KOZIEBRODZKI, *op. cit.*, p. 34.

²⁸ Si veda VISMARA, *op. cit.*, p. 198: «I principi della carità e della penitenza sono il fondamento dell'asilo cristiano». Paradigmatico è un famoso episodio della vita di Giovanni Crisostomo: un certo Eutropio, ciambellano e primo ministro dell'imperatore Arcadio nel IV sec. d.C. e che provò a convincere questi ad abolire l'asilo presso le chiese, caduto in disgrazia per avere insultato «indegnamente» l'imperatrice Eudossia, venne a trovarsi oggetto della vendetta del popolo, a cui era inviso per la propria malvagità. Narra BUTLER, *The Lives of the Fathers, Martyrs and Other Principal Saints*, London, s.e., 1754-1759, vol. I, p. 212: «Questo sciaurato, dal quale nulla più aveasi a sperare né a temere, si vide tutto ad un tratto deserto da tutti i suoi favoriti; sicché non più trovando altro rifugio, ebbe ricorso alla Chiesa, e riparossi a' piè di quegli altari, dei quali avea violato i privilegi. Tutta la città levossi a rumore contro di lui; l'armata chiedea la sua morte; in un istante la chiesa fu investita da una schiera soldatesca armata, negli sguardi della quale scintillava il furore; e non ci volle meno che le lacrime dell'imperatore e le rimostranze del santo arcivescovo, per impedire che si venisse ad estremi eccessi. Si lasciò dunque che Eutropio godesse dell'immunità del santuario». Ed ecco come Giovanni si levò in sua difesa, pronunciando uno di quei discorsi che gli valsero l'appellativo di Boccadoro:

l'orizzonte del diritto di asilo, portando l'individuo da una posizione accidentale e precaria verso l'autonoma pretesa di trovare misericordia e perdono presso Dio. Egli aveva mandato suo figlio Gesù sulla terra per perdonare i peccati di *tutti* gli uomini. Sul piano giuridico, questo cambio prospettico ha determinato un primo significativo risultato: dopo che le autorità secolari avevano arrestato il fuggitivo sul suolo sacro, queste erano chiamate a verificare se il crimine di cui egli era accusato rientrava o meno tra le eccezioni poste all'asilo²⁹. Certo, si trattava di una garanzia molto debole, giacché, ove la cattura fosse stata illegittima, dall'autorità ecclesiastica ci si poteva attendere solo l'interdetto o la scomunica, pene forti ma non abbastanza per prevenire le violazioni dei magistrati. Pur tuttavia si inizia a intravedere un distacco dell'uso dell'asilo dalla generica difesa del territorio.

Inoltre, nell'asilo canonico diviene più netta la distinzione tra la protezione offerta a chi sfuggiva alle autorità magistratuali e quella offerta *tout court* a chi era in pericolo di vita. Si distingue chiaramente l'ipotesi nella quale il fuggitivo era incolpato della commissione di un qualche crimine - nel qual caso la Chiesa intercedeva a suo favore presso le autorità secolari e queste ultime erano chiamate a verificare che il crimine di cui era imputato rientrasse tra quelli eccettuati dall'asilo - da quella in cui le genti limitrofe ai territori delle abbazie riparavano presso quelle allo

«avrete voi cuore di chiedere il perdono dei vostri peccati, se nol volete accordare al prossimo vostro?».

²⁹ Ciò, secondo VISMARA, *op. cit.*, p. 201, accadeva solo intorno al XVI Secolo.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

scopo di fuggire una situazione di generico pericolo³⁰. Ma ciò non sembra affatto casuale. La misericordia cristiana aveva innalzato la soglia di protezione degli individui: se in precedenza venivano accolti solo quelli in pericolo di vita imminente, con l'asilo canonico il raggio d'azione della tutela diviene più ampio.

Come accennato, l'asilo canonico scomparve con il sorgere degli Stati nazionali³¹. La data in cui questo istituto ebbe fine può essere indicata idealmente nel 1764, anno in cui fu pubblicato anonimo il trattato *Dei delitti e delle pene*. In esso si legge:

L'impunità e l'asilo non differiscono che di più e meno, e come l'impressione della pena consiste più nella sicurezza d'incontrarla che nella forza di essa, gli asili invitano più ai delitti di quello che le pene non allontanano³².

§ 5. L'asilo laico — Dopo alcuni decenni in cui l'asilo su base religiosa fu quasi completamente estromesso dalle legislazioni degli Stati europei, esso ricomparve sotto vesti in parte differenti. Nella Costituzione francese del 1793 si proclamava che «il popolo francese dà asilo agli stranieri banditi dal loro paese per la causa della libertà e lo rifiuta ai tiranni»³³. La nuova fortuna di cui l'asilo iniziò a godere non segnava tuttavia un'inversione di tendenza rispetto alla soppressione dell'asilo canonico. Tutt'altro. Se ci si

³⁰ Si rammenti che durante alcuni periodi dell'Età Media, la situazione politica era assai incerta. Si veda ancora VISMARA, *op. cit.*, p. 199: «il diritto d'asilo favorì il sorgere attorno a chiese e a monasteri di mercati, quando non anche di villaggi o di città».

³¹ Nel Regno sabauda fu soppresso dalla legge Siccardi nel 1850, e altrove nella penisola forse anche prima, come si evince dalle parole di Manzoni, (*I Promessi Sposi*, IV): «Il fatto [Lodovico aveva ucciso un suo rivale] era accaduto vicino a una chiesa di cappuccini, asilo, come ognuno sa, impenetrabile allora a' birri, e a tutto quel complesso di cose e di persone, che si chiamava la giustizia».

³² BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, p. 143. Il trattato fu pubblicato anonimo dallo stampatore livornese Coltellini, nell'estate del 1764.

³³ Riportato da BERNARDI, «Asilo politico», in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. I, Torino, UTET, 1987, p. 422.

pone nella prospettiva di considerare, come qui si è finora fatto, l'asilo quale fenomeno legato alla vocazione di taluni soggetti ad affermare l'indipendenza del proprio potere di governo, si comprenderà che l'asilo laico è frutto del passaggio dell'asilo (canonico) dalla gestione della Chiesa a quella dello Stato.

Quando in Europa si affermano le identità nazionali, gli Stati tendono ad agire in un contesto conflittuale, nel tentativo di affermare la propria indipendenza. È perciò naturale che in questo scenario nasca l'asilo laico: esso non è altro che l'ovvia conseguenza dell'affermazione da parte degli Stati della propria identità politica, come l'asilo canonico lo era per la Chiesa. La differenza consiste proprio nella diversità "politica" dell'uno rispetto all'altro: così per la Chiesa l'asilo muoveva dal sentimento della pietà cristiana, mentre per gli Stati nazionali esso si identifica con quel principio che di volta in volta emerge dalle vicende storiche che determinano la nascita di ciascuno Stato³⁴. Non è affatto un caso che questa forma di asilo sia caduta in desuetudine

³⁴ Per fare alcuni esempi, l'asilo previsto nelle costituzioni liberali dei paesi occidentali si ispira, anche se in misure diverse, al principio della legittimità dell'insurrezione contro la tirannia affermato nel contesto della Rivoluzione francese. Correttamente ha rilevato REALE, *op. cit.*, pp. 542-543: «avant que la Révolution française proclame le droit à l'insurrection en donnant une base morale et juridique aux actes dirigés contre le gouvernement, celui qui est banni de sa patrie ou a été obligé de la quitter pour des raisons politiques, commence à être considéré comme inviolable». Al contrario, l'asilo previsto nelle soppresse costituzioni dei paesi socialisti si ispirava a tutt'altri principi, primo fra tutti la difesa degli interessi dei lavoratori. Si vedano, in proposito, i contributi di MIKHAÏLOV, «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal de la République populaire de Bulgarie», *Revue internationale de droit pénal*, 1978, pp. 458-459, CIESLAK - MICHALSKI, «Immunité, extraterritorialité e droit d'asile», *Revue internationale de droit pénal*, 1978, pp. 569-572, ANTONIU, «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, 1978, pp. 577-578, e CHOUPILOV, «L'immunité, l'extraterritorialité et le droit d'asile en droit pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, 1978, pp. 616-617, nell'ambito dei lavori preparatori al dodicesimo Congresso dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale tenutisi a Friburgo dall'1 al 3 settembre 1977.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

allorché i rapporti internazionali tra gli Stati sono venuti sempre più ispirandosi alla cooperazione piuttosto che alla conflittualità, fino al punto che oggi, non esistendo blocchi politici nella comunità internazionale, l'asilo politico sembra non avere più significato.

Ad esso si è sostituito gradualmente l'asilo ispirato da motivi umanitari. La fine dei regimi autoritari e l'espansione dei modelli politici liberali sono andate di pari passo con l'affrancamento dell'asilo da una connotazione politica verso una matrice squisitamente umanitaria. Di tale fenomeno è fedele proiezione il percorso di formazione della Convenzione di Ginevra sui rifugiati e le successive adesioni ad essa: l'adozione avviene subito dopo la fine della seconda guerra mondiale nel 1951, e nel giro di poco più di una decade vi partecipano tutti gli Stati del blocco occidentale³⁵; la Spagna aderisce solo nel 1978, dopo la fine del regime franchista, mentre tutti gli Stati che appartenevano al blocco sovietico entrano nella Convenzione poco dopo il crollo del muro di Berlino³⁶. Come si vede, il tramonto di regimi totalitari e la cooperazione internazionale da una parte, le alterne fortune dell'asilo umanitario e di quello politico dall'altra sono fenomeni legati assieme dalla natura di questo istituto. Quanto più esso si colloca in un ambito internazionale omogeneo e pacifico, tanto più gli Stati saranno disposti a rinunciare in parte alla propria

³⁵ Vale a dire tutti gli Stati dell'Europa occidentale (eccetto la Spagna franchista), alcuni Stati del Sudamerica e dell'Africa, gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda.

³⁶ L'Ungheria, che è il paese dove per primo è crollato il regime socialista, ha aderito alla Convenzione nel 1989. Tutti gli altri Stati che erano dietro la cortina di ferro hanno seguito il suo esempio, fino alla Bielorussia, che ha sottoscritto una delle ultime ratifiche il 23 agosto del 2001.

sovranità a beneficio di una caratterizzazione individuale dell'asilo. Diversamente, l'asilo non sarà altro che l'occasione per ciascuno Stato di affermare la propria identità rispetto a e contro quella di un altro Stato, esattamente come accadeva in Grecia e nell'asilo canonico.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

CAPITOLO II

L'ASILO COME DIRITTO DEGLI STATI E L'ASILO
COME DIRITTO DEGLI INDIVIDUI

§ 1. Il valore della ricostruzione storica — Ci si è già soffermati sull'utilità di ricostruire l'evoluzione dell'asilo: la storia di questo istituto consente di mettere in evidenza un sistema, o, se si vuole, un ordine di concetti. La ricostruzione in discorso - alla luce delle parole di Simmel, riportate in premessa - appare indispensabile per il prosieguo della trattazione. Occorre adesso specificare il significato di questa generica affermazione.

Ebbene, dall'evoluzione dell'asilo si ricavano due concetti fondamentali: il primo riguarda l'esistenza di due tipologie di asilo e il contesto nel quale esse si realizzano; il secondo consiste nella negazione di una nozione unitaria di asilo e nella conseguente individuazione degli aspetti essenziali in cui essa si scompone. Nelle pagine che seguiranno si proverà a dare fondamento a questi due concetti.

§ 2. Critica alle classificazioni tratte — La dottrina tradizionale suole classificare l'asilo in ragione del luogo presso il quale esso è riconosciuto: territoriale ed extraterritoriale (o diplomatico)³⁷. La

³⁷ Per un quadro completo si rimanda in bibliografia, con l'avvertenza che il segnale più evidente del consolidamento della distinzione citata si trae dagli indici dei contributi dottrinari in materia, che si caratterizzano per la netta separazione tra l'analisi dell'asilo diplomatico e quella dell'asilo territoriale. Si vedano, per citare due contributi piuttosto distanti nel tempo, REALE, *op. cit.*, pp. 511 e 541, che, dopo una ricca ricostruzione storica dell'istituto, esamina nell'ordine «asile diplomatique» ed «asile politique», e MIGLIAZZA, «Asilo. Diritto internazionale», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Torino, UTET, 1968, p. 1039, il quale scrive: «Con l'espressione "diritto di asilo" si intendono, in diritto internazionale, due cose ben distinte. Da una parte si vuole significare il potere degli Stati di accogliere nel proprio territorio - o in luoghi ad esso equiparati - individui sottoposti a persecuzioni da parte di altri Stati, offrendo ad essi protezione; dall'altra si vuole invece intendere la facoltà, spettante agli Stati, di accogliere nelle loro legazioni od ambasciate presso altri Stati persone, che vengano perseguitate o ricercate nel territorio dello Stato in cui si trova l'ambasciata o la legazione». Tra gli autori stranieri si vedano CABRAL DE MONCADA, «O asilo interno em Direito internacional público», *Boletim da Faculdade de Direito*, 1945, pp. 56-57, MORENO QUINTANA, *Derecho de asilo*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1952, pp. 20-22, e soprattutto ALCINDOR, «Asile (droit d)», in *Répertoire de droit international*, Tome II, Paris, Recueil Sirey, 1929, p. 33, autore

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

distinzione ha una logica storica. In assenza di riferimenti normativi, per anni la dottrina non ha potuto che ignorare l'(in)esistenza di un diritto di asilo individuale. Almeno fino al secondo dopoguerra, il diritto di asilo aveva un significato univoco: il potere di ciascuno Stato di fornire protezione agli individui che si trovano entro i suoi confini³⁸. Come si dirà, questa forma di asilo costituisce un corollario del diritto di sovranità territoriale. Per questo, la dottrina ha ritenuto necessario distinguere l'ipotesi in cui il diritto di asilo seguiva naturalmente il percorso segnato dal principio di sovranità territoriale da quella in cui esso andava in senso contrario. L'asilo presso le ambasciate, infatti, costituisce eccezione del diritto di sovranità e ciò fu sufficiente per giustificare la distinzione: da un lato l'asilo territoriale, *secundum legem*, e dall'altro l'asilo extraterritoriale, *praeter legem*³⁹.

Non appena, sulla spinta della Convenzione di Ginevra del 1951, si introdusse una forma di asilo che traeva la sua essenza giuridica non solo dal principio di sovranità ma anche da quello del rispetto dei diritti dell'uomo, la dottrina ha iniziato a tracciare la possibilità di un autonomo diritto di asilo individuale⁴⁰.

della voce «droit d'Asile» sul *Dictionnaire* di Lapradelle e Niboyet, che è divisa nei seguenti tre titoli: «Titre I. - Le droit d'asile dans les légations et consulats», «Titre II. - Le droit d'asile a bord des navires» e «Titre III. - Le droit d'asile a l'intérieur de l'Etat».

³⁸ Si veda BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 523-526.

³⁹ Così BALLADORE PALLIERI, *op. cit.*, p. 526.

⁴⁰ Assai interessante, per questo, oltre che per altri motivi, è l'opera *Derecho de asilo* di MORENO QUINTANA, pubblicata nel 1952. In essa l'Autore, *op. cit.*, p. 20, pur tenendo ferma, come si è già detto, la distinzione tra asilo diplomatico e asilo interno, introduceva la categoria di «refugio», riportando la definizione che di essa era stata data nell'opera *Derecho Internacional Público*, scritta dallo stesso Autore assieme a Bollini Shaw: «la protección que un estado brinda

Senonché, essa ha ereditato una distinzione territoriale piuttosto che soggettiva e non ha avuto la capacità, giustificata dalla novità dei fenomeni che aveva davanti, di spostare la prospettiva.

Il trascorrere del tempo, nonostante il difficoltoso percorso dottrinario, consente oggi di avere chiaro un concetto: l'enorme spinta evolutiva della Convenzione di Ginevra del 1951 e degli strumenti pattizi che ad essa sono seguiti⁴¹ impone di abbandonare una distinzione ormai priva di utilità. La domanda che perciò occorre porsi oggi è la seguente: chi è il soggetto del diritto di asilo, come e quali pretese esso può far valere?

§ 3. L'asilo come diritto di protezione e l'asilo come diritto alla protezione — Il quadro storico che si è brevemente tracciato fornisce un dato complessivo di grande rilievo. Con il termine asilo ci si riferisce a due fenomeni del tutto differenti. Si chiama asilo o diritto di asilo sia la pretesa di fornire protezione sia quella di ottenerla. Si è detto che l'ambito nel quale il diritto di proteggere viene esercitato non è interno al territorio, ma esterno nella misura in cui la pretesa ad esso annessa consiste nell'obbligo generalizzato di non turbare la protezione accordata dagli dei o dalla Chiesa. La pena per tale violazione, infatti, mobilita l'autorità stessa che presiede quei luoghi, in quanto, più che l'asilato, è stato messo in pericolo il fondamento dell'autorità. Questo fenomeno è l'antecedente storico di quello che oggi viene definito in dottrina

en su territorio a los emigrados de otro estado que, por razones políticas u otras, buscan amparo en él».

⁴¹ Si pensi soprattutto alla Convenzione di Caracas sull'asilo territoriale del 1954 e a quella del 1969 promossa dall'OUA sul problema dei rifugiati in Africa, per non dimenticare il Protocollo aggiuntivo alla stessa Convenzione di Ginevra, adottato a New York nel gennaio del 1967.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

«diritto di asilo»: il diritto di ciascuno Stato di offrire un rifugio *ratione loci*⁴². Non a caso, gli Stati, come le divinità greche e la Chiesa cristiana, sono «entità indipendenti, non soggette istituzionalmente a un'autorità superiore»⁴³.

Ora occorre muovere un passo successivo. Il diritto di asilo *statuale* trova la sua naturale sede in un contesto nel quale i destinatari della norma che impone il rispetto dei luoghi di asilo siano dei soggetti in posizione di uguaglianza nei loro rapporti. In altre parole, i soggetti attivo e passivo del diritto di asilo devono essere in grado rispettivamente di pretendere il rispetto dell'asilo e di contestare astrattamente l'esercizio del diritto di asilo. Chiunque uccidesse nel territorio di asilo l'individuo che colà avesse trovato riparo, non avrebbe commesso una violazione dell'asilo, ma solo un omicidio. Ma se l'omicida agisse in nome e per conto di un governo straniero, questo sarebbe responsabile di un illecito internazionale. In altri termini, si vuole dire che il diritto di asilo statale trova posto esclusivamente in un sistema di norme dirette agli Stati⁴⁴, quale è il diritto internazionale. Si tenga presente che questo principio, addirittura ovvio, comporta una conseguenza notevole: tutte le norme consuetudinarie e pattizie che si occupano dell'asilo, pur potendo fare - e di fatto, facendo - riferimento

⁴² Si veda, nuovamente, MIGLIAZZA, *op. cit.*, p. 1039.

⁴³ Così ARANGIO-RUIZ - MARGHERITA - TAU ARANGIO-RUIZ, «Soggettività nel diritto internazionale», in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XIV, Torino, UTET, 1999, p. 303.

⁴⁴ Scrive CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, p. 57, corsivo mio: «Em direito internacional, direito de asilo significa portando, em sentido subjectivo, o direito de qualquer Estado, *em relação* a outro Estado, de conceder a qualquer indivíduo perseguido pelas autoridades dêste último qualquer espécie de asilo de direito internacional».

all'individuo, non possono che intendere quest'ultimo come l'oggetto del diritto di asilo statale.

§ 4. La connessione tra il diritto di asilo statale e il diritto di asilo individuale — Le due sfere (internazionale e interna) nelle quali prendono vita questi due differenti diritti non sono tuttavia estranee l'una all'altra. Intanto, il diritto statale e quello individuale hanno il medesimo oggetto: la protezione dell'asilato, ora nel diritto di fornirla e ora nel diritto a ottenerla. Si deve poi porre mente al fatto che spesso la disciplina interna innesca meccanismi tramite i quali le norme di diritto internazionale entrano a far parte dell'ordinamento interno. Nell'ordinamento italiano esistono vari meccanismi di trasformazione, grazie ai quali la materia dell'asilo viene ad essere disciplinata nello stesso tempo sotto due profili: il diritto a fornire protezione e il diritto a riceverla, spesso senza che vi sia alcun coordinamento tra le due fattispecie⁴⁵. Il rinvio alle norme internazionali può quindi incidere sul diritto di asilo individuale. Questa è la ragione per cui occorre analizzare l'asilo nella combinazione di questi due contesti. Come ricorda una parte della dottrina

Si tratta [...] di fonti da non tenere separate tra di loro, bensì da esaminare nella loro interrelazione, sia in considerazione della tendenza generale ad una maggior compenetrazione fra i due sistemi normativi, sia per procedere ad una ricostruzione globale delle fondamentali caratteristiche dell'asilo⁴⁶.

⁴⁵ Nell'ordinamento italiano esiste una tendenziale armonia normativa solo nella materia coperta dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati.

⁴⁶ BERNARDI, *op. cit.*, p. 423.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

È necessario, a questo punto, rendere conto della bontà dell'altro concetto che si era espresso inizialmente: la negazione dell'esistenza di una nozione unitaria di asilo.

CAPITOLO III

LE FATTISPECIE DELL'ASILO

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. Eterogeneità della nozione di asilo: delimitazione dell'oggetto di analisi — Si è avuto modo di dire che i benefici di cui godeva l'asilo erano vari ed eterogenei: dalla permanenza nel territorio di rifugio, al vitto⁴⁷ etc. Questa varietà dei vantaggi offerti dall'asilo in epoche passate corrisponde largamente alle pretese giuridiche annesse all'asilo moderno. Non diversamente dall'asilo nell'antica Grecia, quello moderno ha una serie di diritti molto diversi tra loro: come poi si dirà, si discute sull'esistenza di un diritto d'ingresso; certamente egli ha diritto a permanere nel territorio dello Stato di rifugio, a circolarvi liberamente, come anche ha diritto alle cure sanitarie gratuite, a un contributo di prima assistenza, etc. Tuttavia, da una serie di elementi si ricava che l'aspetto essenziale dell'asilo - moderno o antico - sia il contatto tra il territorio e l'asilo.

Innanzitutto, il territorio, come si è già chiarito⁴⁸, è la ragion d'essere stessa dell'asilo, poiché l'efficacia di quest'ultimo fa leva esclusivamente sul concetto di sovranità territoriale. In secondo luogo, al di là di tutte le ragioni che potevano e possono spingere un individuo a rifugiarsi presso certi luoghi, la principale di tutte era e continua ad essere la fuga da un pericolo; un pericolo ben localizzato geograficamente, per cui la salvezza della vita si ottiene proprio con il distacco da certi luoghi e l'approdo a quelli di rifugio. Poco importa che presso questi ultimi l'asilo potrà avere cibo o cure mediche o il diritto a partecipare alla vita pubblica. Si tratta di esigenze che un individuo in serio e imminente pericolo di

⁴⁷ Si vedano PAOLI, *op. cit.*, p. 1035, e VISMARA, *op. cit.*, p. 199.

⁴⁸ Si veda il § 1, cap. I, in questa stessa parte prima.

vita non può neppure permettersi di avere. Infine, l'elemento comune a tutte le fattispecie di asilo esaminate finora è proprio il territorio, tanto è vero che, come si è detto⁴⁹, si sono esclusi dalla nozione di asilo tanto l'esilio romano che l'asilo ebraico perché in essi mancava un'autorità esterna e indipendente cui chiedere aiuto.

L'analisi che seguirà prenderà in considerazione non tutti i singoli aspetti dell'asilo, ma solo quelli relativi alla sua funzione più immediata ed essenziale. Sarà chiaro a questo punto che tale funzione, tale minimo denominatore di ogni forma di asilo è la presenza dell'asilato nel territorio dello Stato di rifugio. Da questo presupposto si muoverà, procedendo al confronto tra la normativa internazionale e quella interna relativamente alla permanenza sul territorio dello Stato italiano di quegli stranieri che fuggono da situazioni nelle quali la loro vita o la loro libertà sono esposte a un serio pericolo di lesione.

§ 2. Ammissione, espulsione ed estradizione — Resta da chiarire quali siano le situazioni tipiche in cui il diritto - internazionale e interno - incide sul rapporto tra il territorio di uno Stato e la persona dello straniero. Sebbene in dottrina vi sia la tendenza a considerare l'asilo come un fenomeno unitario, non sono mancate autorevoli voci contrarie. In particolare, Grahl-Madsen ha affermato che il fenomeno dell'asilo si riduce all'esercizio di alcuni diritti⁵⁰, i quali sono disciplinati dal diritto internazionale quando

⁴⁹ Si vedano i §§ 2 e 3 del cap. I, in questa stessa parte prima.

⁵⁰ GRAHL-MADSEN, *Territorial asylum*, Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 1980, p. 12, distingue tali diritti nel solo ambito internazionale nel modo che segue: diritto - di ciascuno Stato, dunque - ad ammettere un individuo nel proprio territorio, diritto a consentirne la permanenza, diritto a rifiutarne l'espulsione e/o l'extradizione. GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, p. 11,

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

spettano agli Stati, e dal diritto interno quando spettano agli individui. Ebbene, vi sono due momenti essenziali nell'estrinsecazione del rapporto tra lo straniero e il territorio dello Stato di asilo: l'ammissione e la permanenza. In modo particolare, l'ingresso dello straniero è la condizione essenziale della tutela che l'asilo offre: senza che venga in essere il contatto tra territorio e straniero, nemmeno è consentito parlare di asilo. Non meno essenziale è il momento in cui lo Stato, che pure aveva ammesso lo straniero, pone fine alla permanenza di costui nel proprio territorio, il che avviene tramite l'esercizio di due poteri: il potere di espellere e il potere di estradare, fenomeni questi che in una parola prendono il nome di *allontanamento*.

Da ora in poi, per comodità di esposizione, ci si riferirà al significato più stretto dell'espressione "diritto di asilo": tutte le singole situazioni giuridiche correlate all'ammissione e all'allontanamento dello straniero. Tenendo conto, tuttavia, della distinzione operata nel § 3 del capitolo precedente, si intenderà per "diritto di asilo statale" il diritto di ciascuno Stato di fornire protezione agli stranieri tramite l'esercizio dei poteri correlati all'ammissione e all'allontanamento; e per "diritto di asilo individuale" il diritto di ciascun individuo, nell'ordinamento interno (italiano), di ottenere la protezione dello Stato (italiano),

ha messo in luce la relazione tra estradizione e asilo nei seguenti termini: «Extradition and asylum are related, in so far as refusal of extradition may amount to the granting of asylum, and, on the other hand, extradition means denial of asylum». Non è mancato chi, come LINKE, «Immunity, extraterritoriality and the right of asylum in international criminal law», *Revue internationale de droit pénal*, 1978, p. 448, ha proposto per il rifiuto di estradizione la costruzione di un'autonoma categoria, quella del cosiddetto «extradition asylum».

tramite l'esercizio dei singoli diritti che ad esso sono riconosciuti nell'ambito della sua ammissione e del suo allontanamento.

Le fattispecie dell'espulsione e dell'ammissione vanno tenute distinte dall'extradizione, dal momento che questa è coperta da un principio a quelle estraneo. Si tratta del principio di cooperazione internazionale in materia penale. Esso si basa sul fatto che l'esercizio della potestà punitiva è una funzione propria di tutti gli Stati ed è, perciò, conveniente per essi, muovendo da questa posizione comune, offrire collaborazione reciproca allo scopo di facilitarne lo svolgimento. Mentre nell'ammissione o nell'espulsione vengono in gioco l'interesse individuale e quello dello Stato asilante⁵¹, nell'extradizione si somma ad essi l'interesse dello Stato richiedente l'extradizione, interesse consistente nella consegna dell'estraddando. Il fatto che vi sia una legittima pretesa statale a limitare la libertà personale, quando non la vita, di un individuo, immette nella disciplina dell'asilo una valutazione discriminante. Mentre ai fini dell'ammissione e dell'espulsione, lo Stato asilante è chiamato a valutare se, nel paese di provenienza dell'asilando, egli corra un generico pericolo legato alla violazione dei suoi essenziali diritti, nell'extradizione lo Stato richiesto deve valutare se l'estraddando corra, nel paese richiedente, lo specifico rischio di vedere compressi il proprio diritto alla vita e la propria libertà personale in virtù di un'amministrazione della giurisdizione penale non conforme ai principi vigenti in diritto

⁵¹ Vi è un forte coinvolgimento dell'interesse dello Stato di provenienza dell'asilato, ma è indiretto e va, comunque, nella direzione di trattenere l'asilato, anziché in quella di vederselo consegnato.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

internazionale e nell'ordinamento del paese nel quale si trova l'estradando. In definitiva, la differenza tra queste due forme di asilo è nel fatto che la compressione dei due beni protetti - vita e libertà personale - sia generica nell'un caso e specifica, o meglio, qualificata dall'esercizio della potestà punitiva nell'altro. Ciò determina una differenza tra le due discipline che, come si vedrà, è netta nel diritto internazionale e meno nitida nel diritto italiano.

Il proponimento di questa trattazione è quello di esaminare la disciplina dell'asilo su due fronti - internazionale e interno - e tenendo conto delle fattispecie che lo compongono: ammissione, espulsione ed estradizione. Da tale esame si dovrà trarre il confronto tra due livelli normativi per il tramite dei meccanismi di adattamento del diritto interno al diritto internazionale. In ultima analisi, da tale confronto dovranno scaturire i mezzi di cui lo straniero appartenente a una particolare categoria - quella degli individui in grave pericolo nel paese di origine - dispone per far valere i propri diritti: quello all'ingresso, quello a non essere espulso e infine quello a non essere estradato.

Pubblicazioni Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

PARTE SECONDA

LA NORMATIVA INTERNAZIONALE

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

SEZIONE PRIMA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

CAPITOLO I

L'ASILO DIRITTO DI LIBERTÀ DEGLI STATI

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. Il diritto di asilo come corollario del principio di sovranità territoriale — Uno dei cardini del diritto internazionale è il principio del non intervento. Esso

vieta agli Stati di cercar di impedire o comunque di turbare o intralciare la potestà da ciascuno esercitata sui propri cittadini o nei propri territori. Ciò che l'ordine internazionale ha di mira e protegge in questi casi è l'attività come tale e il suo libero svolgimento, ossia quello che viene concesso è un diritto di libertà⁵².

Tra le potestà rientranti nel concetto di sovranità v'è sicuramente quella di esercitare il diritto di asilo statale⁵³, per cui il principio suddetto risulta essere la regola fondamentale della disciplina internazionale di tale diritto. Ciò comporta due importanti conseguenze: intanto, la concessione dell'asilo non può essere considerata, almeno di regola, un illecito internazionale. In proposito, è piuttosto chiara la Dichiarazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale adottata nel 1967⁵⁴. In secondo luogo, non sussiste alcun obbligo gravante sugli Stati di concedere o rifiutare asilo agli individui. In altre parole, in linea di principio ciascuno Stato non subisce alcuna

⁵² Così BALLADORE PALLIERI, *op. cit.*, p. 523.

⁵³ Scrive GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, p. 2: «The right of a State to grant territorial asylum implies (to use the words of the International Court of Justice in the *Asylum* case (1950)), “only the normal exercise of the territorial sovereignty” and needs no further justification». La dottrina è, su questo punto, praticamente unanime. Si vedano, a titolo di esempio, MORGENSTERN, «The right of asylum», *British Year Book of international law*, 1949, p. 327, e KOJANEC, «Asilo territoriale: problematica nell'ambito delle Nazioni Unite», *La Comunità Internazionale*, 1977, p. 619.

⁵⁴ Al primo comma dell'art. 1 si legge: «L'asile accordé par un Etat, dans l'exercice de sa souveraineté, à des personnes fondées à invoquer l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, y compris celles qui luttent contre le colonialisme, doit être respecté par tous les autres Etats». Il testo integrale è riprodotto da LEDUC, «L'asile territorial et Conférence des Nations Unies de Genève janvier 1977», *Annuaire français du droit international*, 1977, pp. 222-223, nota 2. Si veda pure WIEBRINGHAUS, «Le droit d'asile en Europe», *Annuaire français de droit international*, 1967, p. 571, secondo cui la Risoluzione «ne fait qu'énoncer certains principes», e dunque non costituisce uno strumento vincolante.

limitazione in ordine all'esercizio del proprio diritto di asilo⁵⁵. Questa affermazione merita, tuttavia, un approfondimento.

Sebbene, infatti, la sovranità territoriale non sembra ammettere alcuna limitazione, in dottrina si sono avanzate ipotesi secondo cui essa subirebbe, in taluni casi, significative compressioni. Qui, tuttavia, non si vuole affrontare l'argomento dei limiti alla sovranità territoriale degli Stati, materia dagli scenari pressoché sterminati. Si vuole piuttosto rilevare che, come il principio di sovranità territoriale, di cui è un corollario, anche l'esercizio del diritto di asilo statale soggiace ad alcune restrizioni. E d'altra parte il diritto di asilo statale, come ogni diritto di libertà, è legato intrinsecamente all'idea di limite⁵⁶.

§ 2. Il limite estrinseco all'esercizio del diritto di asilo costituito dalla tutela di alcuni interessi fondamentali — Occorre innanzitutto distinguere. Vi sono casi in cui, *per il solo fatto* di avere ammesso, o non avere espulso, o non avere estradato etc. un certo individuo, uno Stato tiene un comportamento illecito (in queste ipotesi, che verranno esaminate a breve, si dovrà parlare di limiti intrinseci) e casi in cui l'illiceità del comportamento di uno Stato deriva da fattori diversi e contingenti all'esercizio del proprio diritto di asilo (motivo per il quale si dovrà parlare di limiti estrinseci). In questi

⁵⁵ Afferma chiaramente GIULIANO, «Asilo (diritto di). c) diritto internazionale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 206: «[sul piano] del diritto internazionale *generale*, si deve rilevare la totale assenza di norme che pongano allo Stato delle limitazioni, dirette o indirette, alla sua libertà di accordare o di non accordare asilo entro il proprio territorio».

⁵⁶ Acuta l'analisi di LEONI, *Freedom and the Law*, s.l., William Volker Fund, 1961, p. 56: «nel mondo occidentale, l'idea che la "costrizione" sia connessa molto strettamente con la libertà è vecchia almeno quanto la storia delle dottrine politiche. Penso che questa circostanza si spieghi principalmente col fatto che non si può dire che nessuno è "libero da" altri se questi sono "liberi" di costringerlo in qualche modo. In altre parole, si è "liberi" se si è in grado, in qualche modo, di costringere altri ad astenersi dal costringere noi sotto qualche aspetto».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

ultimi l'illiceità dell'esercizio del mero diritto di asilo statale, in altre parole l'illiceità dell'ammissione, o della mancata espulsione, o del rifiuto di estradizione etc. di un certo individuo, è solo apparente.

Si tratta dell'ipotesi in cui lo Stato di asilo tiene, volontariamente o colposamente, un comportamento concorrente nella commissione di un atto costituente minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali, quale, ad esempio, un atto terroristico. Tale comportamento potrebbe rivelarsi illecito poiché in contrasto con norme internazionali, in particolare con quella che prescrive il divieto della minaccia o dell'uso della forza e/o con quella che prescrive il divieto di ingerirsi negli affari di altri Stati⁵⁷. In tali casi l'esercizio dei poteri connessi al diritto di asilo statale - ad esempio, il rifiuto di estradare i presunti colpevoli - non è di per sé illecito⁵⁸, ma lo diventa per connessione con altri fattori contingenti, questi sì di per sé comportanti violazioni di norme internazionali. In altre parole, quello segnato dal divieto dell'uso della forza (o dal principio di non ingerenza) è un limite estrinseco.

Occorre tuttavia precisare che non sempre è facile separare il comportamento statale in violazione delle norme in discorso e la concessione dell'asilo, o il rifiuto di estradizione etc., illeciti perché connessi a quel comportamento. Infatti, quando il comportamento statale si concreta nell'esplicita collaborazione dello Stato di asilo

⁵⁷ Non sempre è possibile stabilire con certezza se il comportamento statale, ad esempio l'assistenza fornita a un gruppo terroristico o ribelle, ricada nel divieto della minaccia o dell'uso della forza o, invece, nel divieto di ingerenza. Sul punto, si veda CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1992, p. 355.

⁵⁸ Come poi si dirà, si può affermare l'illiceità del rifiuto di estradizione per il contrasto con una norma diversa dal divieto dell'uso della forza.

nell'organizzare e/o realizzare il fatto illecito, *nulla quaestio*⁵⁹. Ci si deve invece chiedere se la colpevole negligenza dello Stato ospite possa presumersi quando esso abbia solo esercitato i poteri connessi con il proprio diritto di asilo, il che accade quando esso abbia accordato l'ingresso e il soggiorno ai presunti colpevoli, si rifiuti di estradarli etc.

A proposito dell'ingresso e del soggiorno, le opinioni tradizionali sono piuttosto esplicite nel negare una responsabilità dello Stato. Quando conceda l'ingresso e il soggiorno o non espella i presunti colpevoli e finanche quando non abbia vigilato attentamente sui loro comportamenti, esso non sarebbe responsabile⁶⁰. L'opinione va condivisa, né vale a inficiarla la circostanza che, in alcune occasioni, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite abbia affermato l'esistenza di uno specifico obbligo di vigilanza dello Stato ospite nei confronti di individui particolarmente sospetti⁶¹. In verità, tale omissione di vigilanza, come fa notare un'autorevole dottrina⁶², non può costituire, *da sola*,

⁵⁹ Ad esempio, ciò accade quando lo Stato di asilo fornisce aiuti militari, finanziari, logistici etc., all'organizzazione o all'individuo che pone in essere l'atto di aggressione o l'atto terroristico. Si noti come in tali casi lo Stato di asilo sia concorrente volontario nella commissione del fatto illecito.

⁶⁰ Così GIULIANO, *op. cit.*, p. 208: «non sembra che il diritto internazionale generale richieda allo Stato di asilo delle misure specifiche, o comunque delle misure *diverse* rispetto a quelle che ogni Stato è obbligato ad adottare a questo proposito nei confronti di qualsiasi altra persona dimorante sul suo territorio».

⁶¹ Il principio che sugli Stati gravi un obbligo di vigilanza specifico nei confronti degli appartenenti alle organizzazioni terroristiche è affermato in varie Risoluzioni. Le più significative sono la Ris. 1269, la Ris. 1368 e in particolare la Ris. 1373, nella quale si legge: «all States shall: (a) Refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorist acts, including by suppressing recruitment of members of terrorist groups and eliminating the supply of weapons to terrorists; [...] (c) Deny safe haven to those who finance, plan, support, or commit terrorist acts, or provide safe havens».

⁶² Si tratta di GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, p. 20, secondo cui: «A State is not obliged to be more suspicious of the average refugee (as a potential author of acts injurious to other States or their nationals) than of other persons, and it has consequently no duty to keep refugees under

prova sufficiente della connivenza dello Stato ospite. È solo un indizio che può essere valutato a supporto di elementi probanti di maggior peso, i quali però non hanno nulla a che vedere con l'esercizio dei poteri connessi con il diritto di asilo statale⁶³.

Per quanto riguarda il rifiuto di estradizione, il discorso è analogo. Occorre innanzitutto rammentare che qui si prende in esame l'ipotesi che dal rifiuto di estradizione possa presumersi la connivenza dello Stato di asilo e quindi una violazione del divieto dell'uso della forza (o del principio della non ingerenza)⁶⁴. Ebbene, in tali casi, il rifiuto di estradizione può essere valutato solo in aggiunta ad elementi contingenti. Da solo, esso non è una prova decisiva della connivenza dello Stato ospite. Diversamente, però, da tutti gli altri poteri connessi con il diritto di asilo statale, quello di estradare ha una efficacia probante maggiore. Ciò significa soltanto che, mentre da una parte il rifiuto di estradizione non può giustificare la presunzione di colpevolezza dello Stato ospite, dall'altra l'accoglimento della domanda di estradizione toglie ogni dubbio sulla (o se non altro limita la) responsabilità dello Stato richiesto.

In proposito, vi sono stati alcuni episodi in cui la comunità internazionale, in presenza di elementi contingenti da cui potesse

constant surveillance in order to forestall any mischief on their part. Only in the case of refugees (and other persons) with known terroristic or revolutionary leaning, the authorities of the host country may have to be more on the alert». L'Autore, *op. cit.*, p. 22, precisa: «However, as in other cases, the State has no absolute responsibility for what goes on in its territory. It becomes liable only by wilful acts or culpable negligence on the part of its organs. But in given circumstances culpable negligence may be inferred».

⁶³ Si vedano le risoluzioni 1269 e 1373 del Consiglio di Sicurezza, quest'ultima adottata all'indomani degli attentati dell'undici settembre.

⁶⁴ Si è già avuto modo di dire alla nota 58 che il rifiuto di estradizione, come poi si vedrà, rileva sotto un diverso profilo ai fini dell'esistenza di una responsabilità dello Stato ospite.

presumersi la connivenza dello Stato di asilo, ha ritenuto che l'unico mezzo per ripristinare la situazione di liceità fosse l'estradizione dei presunti colpevoli⁶⁵. Questo atteggiamento vuole significare che il rifiuto di estradizione non può, *da solo*, avallare una presunzione di complicità dello Stato di asilo. O meglio: che le fattispecie menzionate non consentono di affermarlo con certezza. Questo perché in esse vi erano altri elementi da cui poteva dedursi

⁶⁵ In due occasioni, in particolare: dopo il tentativo di omicidio ai danni del Presidente dell'Egitto Mubarak (Ris. 1044) e in seguito agli attentati contro le ambasciate americane a Nairobi in Kenya e a Dar es Salaam in Tanzania (Ris. 1267). In quest'ultimo caso il Consiglio di Sicurezza chiedeva «that the Taliban turn over Usama bin Laden without further delay to appropriate authorities in a country where he has been indicted, or to appropriate authorities in a country where he will be returned to such a country, or to appropriate authorities in a country where he will be arrested and effectively brought to justice». A proposito della situazione in Afghanistan, il fatto che il rifiuto di estradizione possa, a supporto di altri elementi, costituire prova della connivenza dello Stato ospite, è regola che è stata confermata in occasione delle vicende che hanno seguito gli attacchi terroristici dell'undici settembre 2001 contro le città di New York e Washington. Dalle dichiarazioni del Presidente americano Gorge W. Bush, riportate da GUAITA, «Bush, monito ai talebani: il tempo sta per scadere», *il Messaggero*, 7 ottobre 2001, p. 2, e da quelle del Primo Ministro britannico Blair, riportate da IL MESSAGGERO, «Ultimatum di Blair agli "studenti di Allah"», 3 ottobre 2001, p. 2, si evinceva chiaramente che solo la consegna del presunto organizzatore degli attacchi - Osama Bin Laden - avrebbe evitato l'azione di rappresaglia. Una conferma sembra provenire dal rifiuto americano alla proposta afgana di processare il terrorista saudita a Kabul. Il 2 ottobre, il Primo Ministro britannico Tony Blair in una dichiarazione riportata da IL MESSAGGERO, *ibid.*, ribadendo di non avere «alcun dubbio» sulle responsabilità di Bin Laden riguardo gli attacchi dell'undici settembre, dichiarò: «Se non consegnerà il terrorista Osama bin Laden, il regime dei Talebani sarà attaccato». Il giorno precedente ai primi bombardamenti anglo-americani sull'Afghanistan, il capo del governo britannico - in una dichiarazione riportata da GUAITA, *op. cit.*, p. 2 - ribadiva: «il regime dei talebani ha avuto tre settimane per capire cosa deve fare per non essere colpito». Nello stesso giorno, il Presidente degli Stati Uniti rilasciava queste significative dichiarazioni, *ibid.* riportate: «I talebani sono stati abbondantemente avvertiti. È stata data loro la possibilità di consegnare tutti i terroristi. Il tempo sta scadendo». Si rammenti che, nell'occasione, quasi tutti gli Stati della comunità internazionale avevano condannato il comportamento del governo afgano: perfino l'Iran, l'Arabia Saudita, la Siria, addirittura la Libia hanno lasciato intendere una forte deplorazione per l'atteggiamento di Kabul. Praticamente, il solo Stato che ha appoggiato il governo talebano fu l'Iraq. In proposito, scrive PELLIZZARI, «Anche i sauditi rompono con Kabul», *il Messaggero*, 26 settembre 2001, p. 2: «Nemmeno la Cambogia di Pol Pot aveva raggiunto questo isolamento sul piano internazionale». Un caso meno recente ma forse ancor più significativo si è verificato in occasione dell'embargo disposto dal Consiglio di Sicurezza nei confronti della Libia dopo gli attentati del 1988 al volo Pan Am 103 e del 1989 al volo UTA 772. Anche in quella occasione l'unica soluzione offerta allo Stato libico era la consegna dei presunti colpevoli. Sul punto si veda ARCARI, «Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace», *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 939-944.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

la connivenza dello Stato di asilo⁶⁶. Si consideri, inoltre, che l'unica alternativa offerta allo Stato di asilo per evitare la rappresaglia era l'estradizione dei presunti colpevoli. Il che presuppone che lo Stato ospite fosse già responsabile in base ad altri elementi: diversamente, infatti, la sua estraneità agli atti di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali gli avrebbe consentito di percorrere la strada del processo⁶⁷.

In definitiva, l'esercizio dei poteri connessi con il diritto di asilo statale non può che essere valutato nel contesto generale del comportamento dello Stato ospite. Preso singolarmente e forse nel solo caso del rifiuto di estradizione, esso può avere un mero

⁶⁶ Si veda, in particolare, la Risoluzione 1373. Per quanto riguarda la crisi seguita all'undici settembre, si pensi che qualche giorno dopo avere proposto di processare Bin Laden in Afghanistan, il governo di Kabul intraprendeva una massiccia mobilitazione militare e organizzava, il giorno ventisei, l'assalto all'ambasciata americana a Kabul. Inoltre le prove della colpevolezza di Bin Laden e, presumibilmente, dei suoi legami col regime talebano venivano riconosciute da numerosi Stati della comunità internazionale, fra cui il musulmano Pakistan. Per quanto riguarda il caso Lockerbie, anche in quella fattispecie la responsabilità del regime libico aveva chiare origini fuori del rifiuto di estradizione: nel fatto che i sospettati fossero addirittura agenti del governo libico, in quello che la Corte Internazionale di giustizia aveva declinato la propria competenza a decidere sull'applicazione del trattato di Montreal del 1971, che sanciva la regola *aut iudicare aut dedere*, adducendo la prevalenza delle norme della Carta, il che lascia supporre che la responsabilità libica non si basava sul rifiuto di estradizione, ma su un elemento diverso e *antecedente* a quel rifiuto. Sull'argomento si veda nuovamente ARCARI, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁷ Come poi si dirà, di fronte alla commissione di delitti internazionali (fra cui rientrano, tra l'altro, l'aggressione e alcune fattispecie di atto terroristico) lo Stato che ospita i presunti colpevoli ha, secondo alcuni trattati, l'obbligo di *iudicare aut dedere*. Quanto al fatto che l'unica alternativa offerta dalla comunità internazionale allo Stato ospite fosse l'estradizione e non anche il processo, si rimanda alle Risoluzioni 1269, 1368 e 1373. A proposito della crisi internazionale dell'ottobre 2001, invece, si rammenti che l'offerta afgana di processare Bin Laden a Kabul non solo fu respinta, ma anche non fu giudicata credibile proprio perché vi erano le prove, dedotte da elementi diversi e contingenti, della connivenza del regime talebano. Su questo punto, si veda PELLIZZARI, «Bin Laden deve lasciare l'Afghanistan», *il Messaggero*, 21 settembre 2001, p. 2. Si rammenti, inoltre, che - a riprova del fatto che la connivenza del regime di Kabul fosse certa anche senza (e prima) che questo rifiutasse l'estradizione di Bin Laden - non risulta che gli Stati Uniti abbiano mai avanzato una concreta richiesta di estradizione all'Afghanistan. Discorso diverso andrebbe fatto circa le regole in base alle quali valutare le prove della connivenza dello Stato di asilo: esse spesso - come peraltro denunciava la Libia nel citato caso Lockerbie - ricevono una valutazione politica, a seconda di quali siano i rapporti di forza tra gli Stati coinvolti.

effetto impeditivo: quello di far cadere la presunzione di connivenza dello Stato ospite. Ma in verità si può dubitare del fatto che, di fronte a prove certe, l'estradizione degli autori materiali dei fatti illeciti possa essere sufficiente per evitare la responsabilità internazionale. Al massimo, essa può solo alleggerire la posizione dello Stato ospite che ha concorso con gli autori di quei fatti.

Conchiuso il discorso relativo all'unico limite estrinseco, si tratta, a questo punto, di esaminare i limiti intrinseci all'esercizio del diritto di asilo statale. Quei limiti, cioè, che, a differenza di quello estrinseco appena esaminato e costituito dal divieto dell'uso della forza (e/o dal principio di non ingerenza), restringono il diritto di asilo statale dall'interno - e per questo intrinseci - dal momento che ne condizionano l'esercizio qualunque sia il contesto in cui esso si colloca, qualunque sia il comportamento dello Stato che ad esso si accompagna.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

CAPITOLO II

I LIMITI INTRINSECI ALLA LIBERTÀ DEGLI STATI IN
MATERIA DI ASILO: A) IL DIVIETO DI
ALLONTANAMENTO

§ 1. Critica alla dottrina che afferma l'esistenza di un generale obbligo di *non-refoulement*: in particolare, l'argomento offerto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 — Un primo limite intrinseco consisterebbe, secondo autorevole dottrina⁶⁸, nel generale obbligo internazionale di *non-refoulement*⁶⁹. Esso riguarderebbe quelle persone

whose lives or freedom may be endangered in their country of origin by reasons of violence, conflict, violations of human rights, or other serious disturbances of public order⁷⁰.

La dottrina in questione fa leva su alcuni strumenti pattizi e sulla prassi maturata intorno al ruolo dell'Alto Commissariato per i rifugiati⁷¹. L'opinione non è affatto pacifica. Si dica intanto che, per ammissione stessa della dottrina in discorso, l'espansione che ha subito il ruolo dell'Alto Commissariato per i rifugiati è poco indicativa dell'esistenza di un principio generale di *non-refoulement*⁷².

⁶⁸ Si tratta di GOODWIN-GILL, «*Non-Refoulement and the New Asylum Seekers*», *Virginia Journal of International Law*, 1986, *passim*.

⁶⁹ Si badi che per *non-refoulement* Goodwin-Gill intende ogni tipo di provvedimento che possa mettere fine al contatto tra territorio di asilo e rifugiato, ivi compreso - assieme all'espulsione e all'estradizione - il cosiddetto *refus d'admission*. In proposito Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 901, è piuttosto chiaro: «it has confirmed that the duty of *non-refoulement* extends beyond expulsion and return and applies to measures such as rejection at the frontier and even extradition». Come anticipato nel § 2, cap. III, nella parte prima, per distinguere il *refoulement* dalle ipotesi in cui lo Stato ponga fine al contatto tra territorio e asilato tramite i propri poteri di espulsione ed estradizione, ma non anche tramite quelli relativi all'ingresso, si userà il termine di *allontanamento*. Per cui in definitiva si intenderà per *refoulement* il venir meno del legame territorio/asilato (o asilando) che avvenga tramite l'espulsione, l'estradizione o il diniego d'ingresso; mentre per *allontanamento* si intenderà il venir meno del legame territorio/asilato (o asilando) che avvenga per il solo tramite dell'espulsione o dell'estradizione.

⁷⁰ GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 903.

⁷¹ In modo particolare, l'Autore, *op. cit.*, *passim*, trae spunto dalla Convenzione di Ginevra del 1951, da quella promossa dall'OUA nel 1969 e dalla Dichiarazione sui rifugiati di Cartagena del 1984. Aggiunge GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 898: «the essentially moral obligation to assist refugees and to provide them with refuge or safe haven has, over time and in certain contexts, developed into a legal obligation (albeit at a relatively low level of commitment)».

⁷² Scrive GOODWIN-GILL, *op. cit.*, p. 900: «This development might be described as purely functional, enabling the UNHCR to provide limited protection and assistance, but not otherwise entailing legally binding obligations».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Argomento più forte sembra essere la Convenzione di Ginevra del 1951, che al primo comma dell'art. 33 dispone:

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

Il richiamo all'art. 33 presta, tuttavia, il fianco ad alcune obiezioni. Intanto, le categorie degli individui protetti dall'obbligo di *non-refoulement* secondo la dottrina in discorso e di quelli indicati nell'art. 33 non coincidono. Semmai, potrebbe configurarsi un obbligo di carattere consuetudinario in questo senso solo nei riguardi degli individui soggetti altrimenti a persecuzioni, e non anche a quelli su cui incombe una più generica minaccia alla vita o alla libertà. A ciò si aggiunga che l'obbligo posto dall'art. 33 ha una portata minore di quella voluta dalla dottrina in questione riguardo ai poteri cui gli Stati membri avrebbero abdicato. Sembra infatti, come poi si dirà, che essi non comprendano quelli in materia d'ingresso⁷³.

Ma anche riportando la tesi entro un confine meglio corrispondente all'obbligo posto dall'art. 33⁷⁴, rimane insuperabile l'ostacolo relativo alla qualità degli Stati membri della Convenzione⁷⁵. I numeri sembrano confortanti, ma non appena ci

⁷³ In altre parole, l'obbligo dell'art. 33 non comprenderebbe il cosiddetto *refus d'admission*. Sul punto, tuttavia, si veda il § 4, cap. I, sez. II, nella parte seconda.

⁷⁴ Cioè se si affermasse che l'obbligo in questione riguarda solo l'allontanamento e non il *refoulement* e prenda in considerazione solo i perseguitati e non tutti coloro che si trovino comunque in pericolo di vita.

⁷⁵ Essa è stata firmata da 140 Stati (il 74% di quelli che fanno parte delle Nazioni Unite), alcuni dei quali (cinque) non hanno però sottoscritto il Protocollo di New York. Tre invece, tra cui gli Stati Uniti, hanno sottoscritto solo quest'ultimo.

si muove dal terreno quantitativo a quello qualitativo, emergono significative crepe⁷⁶.

Vi sono, inoltre, alcune eccezioni all'obbligo sancito nell'art. 33⁷⁷. Esse non solo limitano la sua portata sotto il profilo sostanziale, ma, dal momento che molti Stati membri affidano il loro accertamento non sempre a organi giurisdizionali ma (più) spesso amministrativi (ad es. alla polizia di frontiera)⁷⁸, esse si prestano a una pericolosa espansione. In definitiva, non si può affermare l'esistenza di una norma generale che obblighi gli Stati al *non-refoulement* di individui verso paesi nei quali sarebbero soggetti a persecuzioni in base alla loro razza, religione etc., o tanto meno nei quali la loro vita e/o la loro libertà personale siano minacciate⁷⁹.

⁷⁶ Tra gli Stati membri vi sono quasi tutti gli Stati del blocco occidentale e latino-americano (eccetto Cuba), vi sono molti Stati islamici (ivi compreso l'Iran), c'è il Giappone e numerosi Stati ortodossi, compresa la Russia; figurano inoltre alcuni Stati africani. Tuttavia, non hanno sottoscritto la Convenzione molti o quasi tutti gli Stati del sud-est asiatico, sia nel blocco indu (India e Sri Lanka), sia nel blocco buddista (qui l'unica eccezione è la Cambogia; in verità, anche il Tibet è parte della Convenzione, ma esso non può costituire eccezione poiché non è uno Stato, essendo soggetto alla sovranità cinese), sia nel blocco sinico (con la significativa eccezione della Cina, appunto, e della Corea del Sud). Ho qui adottato la divisione proposta da HUNTINGTON, *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster, 1993, pp. 51-52.

⁷⁷ Il secondo paragrafo dell'art. 33 prevede che «The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country».

⁷⁸ Ecco cosa scrive NASCIBENE, *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, Cedam, 1997, p. 125, a proposito del caso italiano: «La norma [l'Autore si riferisce al quarto comma dell'art. 1 della legge 39/1990, che prevede i casi in cui lo straniero che voglia ottenere lo *status* di rifugiato deve essere respinto alla frontiera o, comunque, venire escluso dall'accesso alla procedura] si espone a numerose censure, che inducono a concludere nel senso della sua complessiva inconciliabilità, sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale, con gli obblighi internazionali». Per quanto riguarda il profilo formale, «l'attribuzione alla polizia di frontiera di un potere decisionale autonomo, per di più non soggetto ad alcun efficace controllo, in ordine alla sussistenza di "condizioni ostative", si pone di per sé in radicale contrasto con i ridotti compiti che alla stessa dovrebbero competere nel quadro di una procedura strutturata in conformità ai canoni precisati in sede internazionale».

⁷⁹ Peraltro, è questo l'orientamento della prevalente dottrina. Si vedano BEGHÈ LORETI, *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Padova, Cedam, 1990, p. 56, e RONZITTI,

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 2. L'art. 33 della Convenzione di Ginevra come indizio di un legame tra il divieto di allontanamento ivi contenuto e il generale rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo — La Convenzione di Ginevra non è un elemento sufficiente per affermare l'esistenza di un generale obbligo di diritto internazionale di *non-refoulement*. Tuttavia essa fornisce un significativo dato circa l'esistenza di una norma diversa da quella in questione, ma in parte ad essa simile. Occorre premettere innanzitutto che il diritto internazionale generale vieta le cosiddette *gross violations* dei diritti dell'uomo. Le violazioni che secondo dottrina pacifica ricadono nel divieto citato sono:

l'*apartheid*, il genocidio, la tortura, le esecuzioni in massa, i trattamenti crudeli e degradanti dei prigionieri politici e dei criminali comuni, e simili⁸⁰.

L'esistenza di norme che pongano i siffatti divieti non sembra essere in discussione. È bene sottolineare che esse non proteggono qualsiasi diritto individuale e da qualunque tipo di violazione. Esse vietano solo le gravi violazioni e solo quelle che attentino agli essenziali beni dell'uomo, primi fra tutti la vita e la libertà⁸¹. Si tratterebbe, tra l'altro, di norme di *ius cogens*⁸².

«L'Italia e il diritto d'asilo territoriale: aspetti giuridici e umanitari», *Politica internazionale*, 1987, pp. 12-13. Quest'ultimo scrive: «Difficile è [...] accettare l'opinione di chi sostiene che, secondo il diritto internazionale attualmente in vigore, il principio del *non-refoulement* sia ormai principio di diritto internazionale consuetudinario che obbliga gli Stati indipendentemente dalla ratifica o adesione alla Convenzione sui rifugiati del 1951».

⁸⁰ CONFORTI, *op. cit.*, p. 234.

⁸¹ Si veda LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, Giuffrè 1983, p. 15, nota 2: «La dottrina, in verità, afferma spesso con troppa facilità l'esistenza di norme generali sui diritti dell'uomo, basandosi in particolare sulla Dichiarazione universale del 1948 [...]. Sembra difficile tuttavia che norme generali si siano formate in una materia così strettamente legata ai regimi economici, sociali e culturali dei singoli Stati, regimi che attualmente non sono certo omogenei come potevano esserlo in epoche passate. Le uniche norme generali in materia di diritti dell'uomo della cui esistenza è possibile trovare la prova sono quelle che riconoscono i principi essenziali di umanità a vantaggio di qualsiasi uomo, in qualunque situazione venga a trovarsi».

⁸² CONFORTI, *op. cit.*, p. 234.

In che modo, tuttavia, queste norme possono incidere sul diritto di asilo statale? È possibile ipotizzare che da esse derivi l'obbligo di non allontanare i cittadini stranieri verso paesi nei quali essi corrono il serio rischio di essere oggetto di quelle violazioni. Lo Stato che allontanasse in qualsivoglia modo un individuo verso luoghi nei quali questi venga sottoposto a tortura, o ad altro tipo di grave violazione dei suoi diritti fondamentali, parteciperebbe *lato sensu* alla commissione di quella violazione⁸³.

L'esistenza di questa norma passa attraverso la prova che la comunità internazionale avverte l'allontanamento, nel contesto indicato, come una violazione dei diritti dell'uomo. Ebbene, la Convenzione di Ginevra fornisce un argomento proprio in questa direzione. Infatti, fra tutti gli Stati che hanno contribuito nella prassi a consolidare la norma che impone il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, quasi tutti sono parti della Convenzione. Molti degli Stati non membri sono fortemente sospettati di ledere gravemente la vita e la libertà dell'uomo, proprio quei diritti che l'asilo protegge (si pensi all'Afghanistan, o all'Iraq, o ancora allo Sri Lanka). Questo può significare che, tra gli Stati che rispettano i diritti fondamentali dell'uomo, la maggioranza avverte che l'allontanamento verso paesi nei quali l'individuo possa seriamente

⁸³ Sulla natura della responsabilità dello Stato che dispone l'allontanamento si veda, tuttavia, il capitolo III, nella sez. II della parte seconda. Come si dirà, essa non poggia su un concorso dello Stato che dispone l'allontanamento nella commissione delle violazioni dei diritti dell'uomo che avvengono nello Stato terzo. Essa consiste, invece, in una duplice condotta che non ha nulla a che vedere con i maltrattamenti che avvengono nello Stato terzo: lo Stato partecipa *lato sensu* perché da una parte aveva o doveva avere gli elementi per prevedere che nello Stato terzo avrebbero avuto luogo i maltrattamenti e perché, dall'altra, ha disposto - ciononostante - l'allontanamento.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

rischiare di subire gravi violazioni dei propri fondamentali diritti *equivale* a una violazione di quel generale principio.

Vi è, in altre parole, un *habitat* comune alla norma che vieta le *gross violations* dei diritti dell'uomo e a quella, contenuta dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, che impone il divieto di allontanamento. Né varrebbe obiettare che la norma in oggetto si riferisca a una fattispecie diversa⁸⁴. Infatti, le due fattispecie stanno - almeno tendenzialmente - come genere a specie: le gravi violazioni dei diritti dell'uomo difficilmente avvengono con modalità che non integrano l'esistenza della minaccia alla vita o alla libertà in base alla razza, alla religione etc.⁸⁵. Si deve però ammettere che questo dato da solo è ben poco incisivo. Vi sono, tuttavia, alcuni importanti elementi che, sommati a quello appena descritto, convalidano la tesi dell'esistenza di un generale divieto di allontanamento combinato col generale rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo.

§ 3. Gli ulteriori argomenti a conforto: a) le disposizioni di alcuni strumenti pattizi — Un primo argomento a conforto dell'esistenza di un generale divieto di allontanamento si ricava da alcuni accordi internazionali. Innanzitutto, la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti adottata in seno alle Nazioni Unite il 10/12/1984 prevede al primo comma dell'art. 3 che

⁸⁴ Circostanza che consentirebbe di affermare l'inesistenza di un *habitat* comune alle due norme, dal momento che le fattispecie, prese in esame da esse, non coinciderebbero.

⁸⁵ Peraltro, il fatto che la norma contenuta nell'art. 33 comprenda una fattispecie più ampia di quella tutelata dalla - presunta - norma consuetudinaria può giustificare l'approccio restrittivo del secondo comma dello stesso art. 33.

No State Party shall expel, return («refouler») or extradite a person to another State when there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

Si aggiunga ad esso l'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, sul quale la Corte omonima ha fatto leva per condannare i provvedimenti di estradizione e finanche di espulsione da parte di uno Stato membro laddove nel paese verso cui l'individuo veniva estradato o espulso, questi potesse correre il rischio di subire gravi violazioni dei propri essenziali diritti (in modo particolare tortura, processi discriminatori etc.)⁸⁶.

Infine, un ultimo strumento di grande interesse è costituito dalla Convenzione sugli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa, adottata ad Addis Abeba il 10/9/1969. Il paragrafo terzo dell'art. 2 recita:

No person shall be subjected by a Member State to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return to or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened for the reasons set out in Article I, paragraphs 1 and 2 [queste ultime vanno ben oltre la persecuzione per motivi di razza, religione etc., estendendosi all'aggressione esterna, l'occupazione, il dominio straniero o eventi che seriamente disturbano l'ordine pubblico nel paese di origine].

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

⁸⁶ La Convenzione Europea sui diritti dell'uomo sarà oggetto di analisi nel capitolo III della prossima sezione seconda, per cui ad esso si rimanda.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 4. Segue: b) la logica del presunto divieto di estradizione per reati politici — Un secondo argomento che prova come l'allontanamento - quantomeno limitatamente al potere di estradare - possa integrare, a certe condizioni, una grave violazione dei diritti dell'uomo è nella supposta esistenza di una norma generale che vieta l'extradizione del criminale politico⁸⁷.

Secondo una recente dottrina si dovrebbe correggere e allargare la logica di questa presunta norma

fino a ricomprendere [in essa] il divieto di ogni estradizione suscettibile di tradursi in trattamenti gravemente lesivi della dignità della persona⁸⁸.

Così procedendo si incontrano, tuttavia, alcuni ostacoli. Innanzitutto, non sembra che allo stato attuale del diritto internazionale esista una norma che vieti l'extradizione del criminale politico. Tutt'altro: da alcuni anni a questa parte gli Stati hanno concluso trattati contenenti le cosiddette clausole di depoliticizzazione⁸⁹. Si tratta di norme che impongono agli Stati membri di non considerare come reati politici alcuni reati particolarmente gravi; i quali, a ben vedere, sono quasi tutti intrinsecamente politici. Ammesso, poi, che questa norma esista, occorrerebbe dimostrare come essa possa "allargarsi" ai reati comuni; operazione tutt'altro che semplice, ove si consideri che

⁸⁷ Sull'esistenza di questa norma, si veda PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 65-66, nota 4.

⁸⁸ PARISI, *op. cit.*, p. 66.

⁸⁹ Si veda soprattutto la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977, su cui si tornerà più oltre. Per la verità, clausole analoghe a quelle contenute nella Convenzione citata sono presenti nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio, firmata nel 1948.

non esistono molti elementi su cui fare leva⁹⁰. In verità ne esiste uno che consente di superare l'ostacolo, a condizione, però, che si affranchi il contenuto del divieto dalla nozione di reato politico. È possibile ipotizzare che, a fronte delle norme internazionali che impongono il rispetto dei diritti dell'uomo, esse - e non il divieto in discorso - possano "allargarsi" fino a ricomprendere l'estradizione di un individuo verso un paese dove costui rischi di subire quelle violazioni. Ora, prima di procedere alla verifica di questa ipotesi, è necessaria una breve digressione storica⁹¹.

Il divieto di estradizione era nato, negli ordinamenti interni di alcuni Stati, sulla base di una distinzione criminologica ben precisa: il criminale comune è mosso da motivi futili, al contrario del criminale politico⁹². Il divieto nasceva, in altre parole, sulla base di una presunzione legata alla politicità del reato. Un meccanismo presuntivo ha accompagnato le vicende del reato politico fino a tempi piuttosto recenti: nei primi decenni del secolo XX gli Stati - non a caso, si era in un'epoca attraversata da forti nazionalismi - presero a consegnarsi proprio i criminali politici. E il motivo era

⁹⁰ Il solo elemento su cui è possibile fare leva - volendo mantenere ferma nel binomio divieto di estradizione/reato politico la logica della norma in discorso - è quello della politicità del reato. E infatti il ragionamento a cui si è soliti ricorrere per «allargare» la portata del divieto gioca essenzialmente sulle figure del reato soggettivamente politico, di quello ispirato da motivi politici e di quello collegato a un reato politico. È evidente che, ove si abbandoni il terreno definito e ben delimitato del reato oggettivamente politico, qualunque reato può essere qualificato come politico.

⁹¹ Per un'analisi più approfondita dell'evoluzione del divieto in discorso si veda DEL TUFO, *Estradizione e reato politico*, Napoli, Jovene, 1985, pp. 119-153.

⁹² Così la descrive MANZIONE, «Vecchie e nuove prospettive nei rapporti tra reato politico ed estradizione», *Cassazione penale*, 1985, p. 218, valendosi delle parole di Borricand: «Il cliché della necessaria antitesi fra il "delinquente comune" e il "delinquente politico" poggierebbe invero sul "noto fondamento per cui il delinquente comune sarebbe mosso da motivi poco elevati, mentre il delinquente politico sarebbe guidato da un'ideologia, talvolta contestabile, ma sempre rispettabile"».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

nuovamente una presunzione, questa volta di pericolosità, in relazione ai beni lesi, del criminale politico. Poi nel secondo dopoguerra, per varie ragioni storiche⁹³, gli Stati ripristinarono il divieto sulla base - ancora una volta - di una presunzione: vi era la «legittima suspicione»⁹⁴ che il criminale politico potesse, una volta estradato, subire un processo discriminatorio. Il motivo è evidente: nel caso del reato politico si vengono ad assommare sullo stesso soggetto - lo Stato - la titolarità della funzione della potestà punitiva e la qualità di «persona offesa». Tale regime, tuttavia, era destinato a scomparire. L'enorme espansione del fenomeno del terrorismo internazionale ha indotto gli Stati - soprattutto quelli più colpiti dal terrorismo - a rompere il binomio tra reato politico e logica del divieto⁹⁵. In altre parole, il divieto è stato slegato dalla nozione di reato politico e ne è emersa, in modo autonomo, la logica. La quale, in verità, è sempre la stessa: quella di proteggere l'individuo da gravi lesioni dei suoi diritti fondamentali⁹⁶. Il reato

⁹³ Tali ragioni vanno ricercate nella netta contrapposizione politica tra il blocco occidentale e quello degli Stati totalitari socialisti, per cui il divieto di estradizione per reati politici intendeva da una parte - almeno limitatamente al blocco occidentale - difendere i diritti dell'uomo che nei paesi socialisti venivano violati. Dall'altra - e soprattutto - il divieto costituiva una delle espressioni della mancanza di cooperazione internazionale, nella repressione dei reati come anche in altri settori della sfera giuridica, ma anche politica, sociale, economica, etc.

⁹⁴ L'espressione è di QUADRI, «Estradizione. a) diritto internazionale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p. 47.

⁹⁵ Ciò è avvenuto proprio con le clausole di depoliticizzazione citate più sopra. Per usare le parole di ONORATO, «Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello Stato contemporaneo», *Questione giustizia*, 1988, p. 457: «è stato giustamente osservato da più parti che la Convenzione di Strasburgo [per la repressione del terrorismo, che contiene quelle clausole] svuota il concetto di delitto politico».

⁹⁶ Ne costituisce prova l'art. 5 della citata Convenzione di Strasburgo, secondo cui: «Nulla nella presente Convenzione dovrà interpretarsi in modo da imporre un obbligo di estradizione, ove lo Stato richiesto abbia fondati motivi per ritenere che la richiesta di estradizione [...] sia stata fatta allo scopo di processare o punire una persona a causa della sua razza, religione, nazionalità o credo politico, o che la posizione di tale persona possa subire pregiudizio per una qualsiasi di dette ragioni». È sempre possibile cioè ribaltare la presunzione

politico non costituisce più l'unica prova sicura che l'individuo estradato sarà oggetto di quelle violazioni. Esso è solo uno degli elementi di un più complesso meccanismo, quello appunto in base al quale, in presenza di talune circostanze, l'estradizione di un individuo costituisce una violazione dei diritti dell'uomo. E in presenza di altre circostanze tale violazione è scongiurata. Il divieto in discorso va letto, cioè, in modo del tutto diverso dal significato con cui era sorto: esso impone agli Stati di non estradare *qualunque* criminale in presenza di elementi che provano che costui, una volta estradato, subirà torture, trattamenti inumani o degradanti, un processo discriminatorio etc.⁹⁷. È chiaro che la circostanza che al criminale sia addebitata la commissione di un reato politico deve essere valutata dallo Stato richiesto, se esso non vuole incorrere nella violazione del divieto. È anche vero, però, che altre circostanze - come le norme sulla tutela del diritto di difesa vigenti nel paese richiedente, o lo stesso regime politico dello Stato richiedente, etc. - possono far escludere che, nonostante la natura politica del reato, l'individuo estradato subirà gravi violazioni dei suoi fondamentali diritti. E in ciò consiste la

secondo cui all'estradizione fra Stati a regime liberale non seguirà una violazione dei diritti dell'uomo. E ciò avviene in virtù della salvaguardia - si può dire molto intensa - dei medesimi.

⁹⁷ In merito alla logica del divieto di estradizione per reati politici in Italia, scrive DEL TUFO, *op. cit.*, p. 153: «La rilevazione dei dati significativi forniti dalla prassi estradizionale in materia di criminalità politica consente poi di precisare in che cosa consista la *ratio specifica* di tutela, identificabile nella salvaguardia dal rischio che la persona possa essere sottoposta a pena o a persecuzione per la sua razza, la sua religione, la sua nazionalità, la sua appartenenza a un gruppo sociale, le sue opinioni politiche o che la sua situazione possa essere aggravata per uno soltanto di questi motivi».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

rottura del binomio che legava il divieto alla nozione di reato politico⁹⁸.

Tale ricostruzione consente di superare gli ostacoli segnalati più sopra, che impedirebbero, argomentando con una parte della dottrina⁹⁹, di giungere ad affermare l'esistenza del divieto di estradizione in violazione dei diritti dell'uomo. L'esistenza delle norme che impongono il rispetto dei diritti dell'uomo, al contrario del divieto di estradizione del criminale politico, non è in discussione. Semmai, il problema è quello di evidenziare la volontà degli Stati di mettere in relazione le gravi violazioni dei diritti dell'uomo con la concessione dell'extradizione. A favore dell'esistenza di questa volontà militano alcuni argomenti di vario genere. In primo luogo, quello che è forse l'ostacolo più evidente per affermare l'esistenza di un divieto di estradizione - vale a dire le clausole di depoliticizzazione - non solo è superato dal ragionamento proposto, ma ne costituisce addirittura una prova a

⁹⁸ La difficoltà di affermare una siffatta ricostruzione del divieto, almeno negli ordinamenti, come quello italiano, che si limitano a disporlo per l'extradizione dei reati politici, deriva dagli angusti limiti interpretativi entro cui ci si deve muovere. Se, infatti, si vuole adattare la logica del divieto alla lettera, per affermarne l'applicabilità anche ai reati comuni e viceversa l'inapplicabilità ai reati politici, l'unico termine su cui si può fare leva è l'aggettivo "politico". In tal modo, tuttavia, si è costretti a procedere a un'indebita operazione esegetica, per cui l'applicabilità del divieto al reato comune è ammessa solo in quanto si riconduca quest'ultimo nella sfera "politica" e viceversa l'inapplicabilità al reato politico passa per la prova che esso non sia politico. Tale forzatura è del tutto evidente quando, nell'ultimo dei due casi citati, il reato sia intrinsecamente politico e, ciononostante, il divieto non si applichi (è l'ipotesi, tra l'altro, più palese, poiché è chiaramente più semplice ricondurre un reato comune nella sfera politica che non il contrario). In tal caso, l'unico modo di uscire dall'*empasse* interpretativa è quello di affermare che l'aggettivo "politico" si riferisca al divieto e non al reato. In proposito, fa correttamente notare DEL TUFO, *op. cit.*, p. 111: «è corretto dire: "se la *ratio* del divieto non sussiste rispetto ad un reato politico, l'extradizione può essere concessa"; costituisce invece un'indebita conclusione affermare: "se la *ratio* del divieto non sussiste, il reato non è politico e quindi l'extradizione può essere concessa"». Tale «indebita conclusione» diventa però forzata se si vuole mantenere il legame tra divieto e natura politica del reato. E infatti la dottrina citata, *op. cit.*, pp. 153-170, conclude, come qui si è proposto, per la rottura di questo binomio.

⁹⁹ Parisi, *op. cit.*, p. 66.

conforto. Infatti, la giustificazione con cui esse sono state introdotte - soprattutto nella Convenzione per la repressione del terrorismo, che però non è l'unica a prevederle - lascia intendere come l'orizzonte del divieto di estradizione vada ben oltre il terreno del reato politico¹⁰⁰. Per cui, conformemente a quanto si è detto sopra, è la tutela dei diritti dell'uomo che impedisce l'estradizione e non la contestazione di un reato politico che, si ripete, può essere solo uno degli elementi su cui lo Stato richiesto fonda la propria previsione della possibilità che i diritti fondamentali dell'estradando saranno o non saranno violati.

Un ulteriore elemento è di carattere logico¹⁰¹: la concessione dell'estradizione è un'attività di cooperazione dello Stato richiesto che non può non implicare la sua partecipazione all'attività di repressione del reato per cui è stata disposta la consegna del criminale. *In primis* perché senza quella attività le eventuali violazioni perpetrate ai danni dell'estradato non potrebbero avere luogo: per cui, nella misura in cui lo Stato richiesto poteva o doveva prevederle, esso è responsabile. Poi, perché la stessa valutazione della domanda di estradizione è attività di repressione dei reati: per cui il procedimento si realizza in una sede che non ammette né gravi né - tanto meno - lievi responsabilità dello Stato

¹⁰⁰ Scrive ONORATO, *op. cit.*, p. 457: «i fautori della Convenzione di Strasburgo hanno replicato [di fronte alle accuse di avere indebolito i principi liberali] che l'indubbio stravolgimento della morfologia liberale del delitto politico è plausibile e accettabile quando a gestirlo sono paesi liberal-democratici, fra di loro omogenei riguardo al sistema politico-istituzionale, come sono gli stati aderenti alla Convenzione». Si segnala, per inciso, che l'Autore rimane critico sulla giustificazione fornita.

¹⁰¹ A questa caratteristica dell'estradizione si è già fatto cenno nel § 2 del capitolo III, nella parte prima.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

richiesto nel prevedere che l'estradatao subirà violazioni dei suoi fondamentali diritti.

Tale ragionamento - ed è questo un ulteriore argomento - è stato fatto proprio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In proposito, rinviando al capitolo III, sez. II, parte seconda, dove il tema sarà trattato in modo più approfondito, si rammenta quanto affermato da una parte della dottrina:

Gli organi internazionali di garanzia - al pari di tanti giudici interni - hanno ritenuto di poter qualificare l'estradiizione come attività di cooperazione nell'eseguire una pena nei confronti di un individuo. Da tale qualificazione essi hanno tratto una prima conseguenza: poiché al momento dell'estradiizione l'individuo è sottoposto alla giurisdizione dello Stato richiesto, quest'ultimo diventa responsabile del trattamento processuale e/o sostanziale che lo Stato richiedente riserverà all'individuo stesso una volta ottenutolo, e ciò anche se la violazione dei diritti fondamentali si verifica al di fuori della sfera territoriale dello Stato richiesto perché conseguenza di comportamenti *materialmente* attuati da altro (ed in altro) Stato¹⁰².

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

§ 5. Alcune osservazioni conclusive — Le prove fornite consentono di concludere che la norma che vieta l'allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo sia più che in una fase di

¹⁰² PARISI, *op. cit.*, pp. 31-32.

avanzato consolidamento. Si può concordare con chi, pur rimanendo critico sulla tesi proposta da Goodwin-Gill¹⁰³, sostiene che essa

merita accoglimento almeno nella parte in cui riflette le acquisizioni più significative dello sviluppo della tutela internazionale dei diritti umani¹⁰⁴.

In altre parole, si può affermare l'esistenza di una norma generale che vieta di allontanare individui verso paesi nei quali costoro corrono il serio rischio di subire gravi violazioni dei diritti dell'uomo. Deve essere però chiaro, ancora una volta, che questa norma discende dalla combinazione di alcune norme: talune, pacifiche, che impongono il rispetto dei diritti dell'uomo e un'altra, che spero di avere messo in luce nelle pagine precedenti, che equipara l'espulsione e/o l'estradizione - in una parola, l'allontanamento - verso paesi dove abbiano luogo quelle violazioni, alle violazioni medesime.

Una volta che si ammetta l'esistenza di questa norma, non se ne deve però negare la natura cogente, come peraltro l'orientamento dottrinario prevalente conferma. La norma, infatti, concerne i diritti fondamentali dell'uomo, quali la vita e la libertà, per cui, priva di questa singolare forza, la tutela offerta ne risulterebbe gravemente elisa. In proposito, si consideri che uno

¹⁰³ Quella che sostiene l'esistenza di un divieto di *non-refoulement* nei confronti di chiunque si trovi, una volta espulso o estradato o - perfino - respinto, in una generica situazione di pericolo. Si veda il § 1, cap. II, sez. I, parte seconda.

¹⁰⁴ NASCIBENE, *op. cit.*, p. 111.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

dei pochi articoli della Convenzione di Ginevra del 1951 che non può essere oggetto di riserve da parte degli Stati è proprio il 33¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Secondo il primo comma dell'art. 42 della Convenzione «At the time of signature, ratification or accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than to articles 1, 3, 4, 16(1), 33, 36-46 inclusive».

CAPITOLO III

SEGUE: B) L'ESTRADIZIONE E LA PROTEZIONE
CONDIZIONATA DELL'AUTORE DI *CRIMINA IURIS*
GENTIUM

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. La pretesa esistenza della regola di diritto internazionale generale *aut indicare aut dedere*: a) la connessione con il controverso principio dell'universalità della giurisdizione penale — Si è già detto¹⁰⁶ che il rifiuto di consegnare gli autori presunti di un'aggressione a uno Stato terzo non può, *da solo*, costituire un illecito in violazione del divieto dell'uso della forza (e/o del principio di non ingerenza). Si è anche detto¹⁰⁷, però, che tale comportamento tenuto dallo Stato ospite potrebbe rilevare sotto altro profilo. Ebbene, questo diverso profilo attiene al secondo dei due presunti limiti intrinseci all'esercizio del diritto di asilo statale.

Parte della dottrina sostiene che ciascuno Stato è vincolato dal principio di diritto internazionale generale *aut indicare aut dedere* riguardo agli autori di alcuni crimini particolarmente gravi. Si tratta dei seguenti reati, indicati con l'espressione *crimina iuris gentium*: «aggressione; genocidio; crimini contro l'umanità; crimini di guerra; pirateria; schiavitù e fattispecie connesse; tortura»¹⁰⁸. Ciascuno Stato sarebbe dunque obbligato a sottoporre ad un processo i presunti colpevoli; diversamente sarebbe obbligato ad estradarli¹⁰⁹.

La dottrina in discorso mette in evidenza alcuni argomenti di grande rilievo, ma, per sua stessa ammissione, insufficienti ad affermare l'esistenza dell'obbligo in questione. Mancherebbe, infatti, la prova del suo presupposto: l'universalità della

¹⁰⁶ Si veda il § 2, cap. I, sez. I, parte seconda.

¹⁰⁷ Si veda la nota 58.

¹⁰⁸ BASSIOUNI, *International criminal law: a draft international criminal code*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 69.

¹⁰⁹ La tesi dell'esistenza del principio *aut indicare aut dedere* è sostenuta nel volume di BASSIOUNI - WISE, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, *passim*.

giurisdizione penale¹¹⁰. Si potrebbe tuttavia giungere ad affermare il principio in discorso per altra via. È possibile ipotizzare che,

nella misura in cui si ritenga esistente nel diritto internazionale generale un obbligo di cooperazione nella promozione dei diritti dell'uomo, la mancata punizione di un responsabile di *delicta juris gentium* per via dell'assenza di un legame territoriale o personale, e dunque il fatto che non si tenga conto della "collocazione internazionale" dei crimini, possa configurarsi come violazione di questo più generico obbligo di cooperazione¹¹¹.

Ebbene, esistono, allo stato attuale del diritto internazionale, alcuni elementi dai quali potrebbe desumersi l'esistenza di un generale obbligo di cooperazione in materia penale.

§ 2. Segue: b) alla luce di un obbligo di diritto internazionale generale di cooperazione in materia penale — Un primo elemento deriva dalla presunta coincidenza che si pone tra i beni tutelati dalle norme internazionali riguardanti i crimini internazionali individuali e quelli tutelati dalle conseguenze derivanti dalla violazione delle norme che impongono il rispetto dei diritti dell'uomo. Le *gross violations* dei diritti dell'uomo, infatti, come già è apparso evidente dalla mia analisi, altro non sono che un aspetto di un problema più ampio, quello relativo al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo. Il diritto internazionale, tuttavia, può fornire una tutela effettiva ai diritti dell'uomo solo in quanto ricollegli alle gravi violazioni di essi particolari conseguenze. Ci si deve però chiedere come il diritto internazionale tuteli i diritti dell'uomo quando le gravi

¹¹⁰ Afferma BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 67: «La prassi degli Stati dimostra che, più spesso che no, è stata consentita l'impunità per crimini di *ius cogens*, la teoria dell'universalità [di giurisdizione] è lungi dall'essere universalmente riconosciuta e applicata, e il dovere di procedere o di estradare è più in divenire che riconosciuto, tranne che quando derivi da specifici obblighi convenzionali».

¹¹¹ LATTANZI, *op. cit.*, pp. 404-405.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

violazioni di questi diritti provengano dagli individui, anziché dagli Stati. È possibile ipotizzare che il diritto internazionale, non potendo strutturalmente rivolgersi agli individui, obblighi gli Stati a collaborare al fine di reprimere le gravi violazioni dei diritti dell'uomo? Per avere la prova di un tale obbligo, è sufficiente confrontare le gravi violazioni dei diritti dell'uomo con alcuni crimini internazionali individuali. La sostanziale coincidenza dei beni da essi offesi costituirebbe un indizio dell'esistenza dell'obbligo di cooperazione. A ben vedere, le gravi violazioni dei diritti dell'uomo e i crimini internazionali individuali (in particolare, ma non solo, i crimini contro l'umanità) hanno in comune proprio la protezione dei diritti fondamentali dell'uomo¹¹². Questa coincidenza si innesta in un meccanismo che, peraltro, non potrebbe funzionare diversamente. Dal momento che il diritto internazionale tutela i diritti dell'uomo, esso agisce in due direzioni: per colpire le lesioni di tali diritti attribuibili ad individui-organi e dunque attribuibili agli Stati, esso ne rende responsabili gli Stati secondo le normali norme in materia di responsabilità internazionale e al fine di prevenire tali lesioni

¹¹² Le differenze, pure rilevanti, che si riscontrano si devono non tanto alla disomogeneità dei beni protetti, quanto piuttosto alla diversità del soggetto che compie da una parte le gravi violazioni e dall'altra i crimini individuali. Le gravi violazioni dei diritti dell'uomo vengono addebitate in generale agli Stati; i crimini internazionali individuali sono sorti, invece, sulla base di una responsabilità individuale, sebbene attribuibile anche a titolari di organi dello Stato, come è accaduto nel caso Pinochet. Questo rende impossibile che gravi violazioni dei diritti dell'uomo e crimini internazionali individuali possano coincidere (il che però è diverso dall'affermare che non coincidano i beni che essi offendono). Ad esempio, il trattamento crudele o degradante del prigioniero politico o comune è una fattispecie che si attribuisce tipicamente allo Stato e da cui si deriva la sua responsabilità internazionale. Tale ipotesi non può trovare riscontro nei crimini internazionali individuali, se non come una fattispecie diversa idonea ad essere attribuita a un individuo, come per esempio la tortura, o i crimini contro l'umanità, entrambi considerati crimini internazionali individuali.

utilizza altri strumenti, tra cui, per esempio, la posizione del divieto di allontanamento; per colpire le lesioni più gravi che provengano da individui-privati o da individui-organi, al fine di accrescere la garanzia dei diritti tutelati, ne rende direttamente e penalmente responsabili gli individui, in aggiunta, eventualmente, alla responsabilità dello Stato di appartenenza dell'organo: ma in questo caso, non essendo il diritto internazionale dotato di un potere coercitivo che rappresenta la *condicio sine qua non* per l'esercizio di una potestà punitiva, questo sistema normativo pone a carico degli Stati un obbligo di cooperazione. In quest'ultimo caso, il diritto internazionale raggiunge il risultato voluto - la tutela dei diritti dell'uomo - in modo indiretto: imponendo agli Stati di cooperare nella repressione dei crimini internazionali individuali, esso protegge i beni che quei crimini offendono¹¹³. È bene sottolineare, tuttavia, che se l'obbligo di cooperazione rispetto a certi crimini e il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo hanno lo scopo di proteggere gli stessi beni, e se il rispetto di quei diritti è in una fase di definitivo consolidamento, altrettanto non può dirsi per l'obbligo di cooperazione. In altre parole, l'*habitat* comune da cui muovono le due fattispecie non è elemento sufficiente ad affermare con certezza l'esistenza dell'obbligo generale di cooperazione.

Tuttavia, un ulteriore elemento a conforto potrebbe trarsi dalla tendenza, affiorata in alcuni trattati, a depoliticizzare i reati

¹¹³ Lo stesso risultato si raggiungerebbe facendo leva sull'esistenza di un criterio di universale giurisdizione penale. Il che, tuttavia, non può essere affermato, come già si è detto in precedenza (si veda il § 1, cap. III, sez. I, parte seconda).

particolarmente gravi. Nello specifico, l'art. 1 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo contiene un elenco di reati tipicamente politici, nessuno dei quali «verrà considerato come reato politico o reato connesso a un reato politico, o reato ispirato da ragioni politiche». I reati esclusi dalla categoria dei reati politici possono rientrare nel novero dei crimini internazionali individuali¹¹⁴, realizzando così una coincidenza che prova come molti Stati si sentano vincolati dalla necessità di non lasciare impuniti i responsabili di reati che rappresentino una minaccia per l'intera comunità internazionale. Sul punto si tornerà più diffusamente nel capitolo II della prossima sezione seconda.

Sul terreno della prassi, vanno segnalati alcuni episodi che sembrerebbero confermare l'esistenza di un obbligo di cooperazione e del suo corollario, il principio *aut iudicare aut dedere*. Un primo episodio riguarda il caso creato con la richiesta di estradizione verso la Spagna dalla Gran Bretagna del generale Augusto Pinochet. In questa occasione la Camera dei Lords aveva affermato non solo l'esistenza della norma che impone l'estradizione per crimini internazionali, ma anche la natura cogente della norma che criminalizza a livello internazionale il comportamento addebitato a Pinochet, e cioè la tortura¹¹⁵.

Anche nella vicenda che ha preceduto la rappresaglia anglo-americana contro l'Afghanistan, nell'autunno 2001, si era ipotizzato, al di là della responsabilità del governo talebano dovuta

¹¹⁴ Anche se non tutti quelli previsti dalla Convenzione sono tali: si pensi ad alcuni reati contro la proprietà.

¹¹⁵ Si veda BASSIOUNI, *op. cit.*, pp. 67-68.

a motivi diversi dal rifiuto di consegnare Bin Laden¹¹⁶, un illecito consistente nella violazione dell'obbligo generale di cooperazione ai fini del perseguimento, in quel caso, dell'autore presunto di un crimine contro l'umanità¹¹⁷. Si rammenti, inoltre, quanto vasto sia stato il fronte internazionale di condanna degli attentati dell'undici settembre¹¹⁸.

Infine, la vicenda del cittadino turco Abdullah Öcalan lascia intendere come potrebbe esistere un generale obbligo di cooperazione, condizionato però dal rispetto dovuto ai diritti fondamentali. Nel caso di specie, Öcalan era arrivato in Italia il 9 novembre 1998 ed era stato arrestato in virtù di un mandato di cattura internazionale emesso dalla Germania. Quando la Turchia manifestò l'intenzione di chiederne l'estradizione e il governo italiano lasciò intendere che vi si frapponeva l'ostacolo consistente nel divieto di estradare qualunque individuo verso un paese ove era in vigore la pena di morte, come la Turchia, quest'ultima minacciò il boicottaggio delle aziende italiane operanti sul proprio territorio. Ebbene, il presidente della Commissione Europea Jacques Santer dichiarò, a proposito della minaccia turca, che, se essa si fosse concretizzata o se anche il boicottaggio che di fatto era già in corso fosse stato attribuibile alle autorità pubbliche turche, l'Unione Europea avrebbe adottato ritorsioni commerciali

¹¹⁶ Sul punto ci si è già soffermati nel § 2, cap. I, sez. I, parte seconda.

¹¹⁷ Durante il corso dell'*escalation* politica dell'autunno 2001, il Segretario di Stato Colin Powell definiva gli attacchi dell'undici settembre «una tragedia contro l'umanità, un crimine contro il popolo americano e contro il mondo civile».

¹¹⁸ Si è già detto più sopra, ma è bene ricordare ancora una volta che l'unico Stato che si è compiaciuto degli attentati dell'undici settembre fu l'Iraq. Condanne sono giunte da qualunque paese, perfino dalla Libia.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

contro la Turchia¹¹⁹. La valutazione in termini di illiceità del comportamento turco, a ben vedere, non si fondava sull'affermazione dell'inesistenza di un generale obbligo di estradizione, ma sul pericolo di violazione dei diritti dell'uomo a cui sarebbe stato esposto Oçalan in Turchia¹²⁰. Si deve poi aggiungere che, quando fu chiaro che la Germania non avrebbe chiesto l'estradizione¹²¹, si avanzò l'ipotesi di processare Oçalan in un paese diverso dalla Turchia¹²². E di tale progetto si fece promotrice proprio l'Unione Europea, dando prova di avvertire l'esigenza di non lasciare impuniti i crimini eventualmente commessi da Oçalan ma anche di evitare che questi fosse sottoposto a un trattamento discriminatorio.

§ 3. Alcune osservazioni conclusive — In definitiva, vi sono tutta una serie di elementi che portano ad affermare quantomeno un iniziale processo di consolidamento del generale principio *aut iudicare aut dedere* in relazione a crimini per la cui repressione sorga nella comunità internazionale un obbligo di cooperazione. Tali elementi sono tuttavia ancora insufficienti a provare la sicura esistenza di un obbligo generale di cooperazione. Sul piano internazionale generale, l'unica conclusione che può affermarsi

¹¹⁹ Si veda DAPAS, «Il premier italiano a Bruxelles “incassa” il sostegno della Ue e accusa: Ankara ha molte responsabilità», *il Messaggero*, 25 novembre 1998, p. 7.

¹²⁰ Proprio questo sospetto ha impedito finora alla Turchia di entrare nell'Unione europea.

¹²¹ Si veda DI LELLIS, «Le “scuse” del Cancelliere: “Siamo il Paese con più curdi e turchi”», *il Messaggero*, 28 novembre 1998, p. 3.

¹²² In proposito, si espresse chiaramente il Presidente di turno del Consiglio d'Europa Schuessel. Il suo pensiero è riportato da DAPAS, «Corte Internazionale, i Quindici danno il via libera», *il Messaggero*, 8 dicembre 1998, p. 4. La necessità di affrontare un processo fuori dalla Turchia fu sostenuta, oltre che dai paesi dell'Unione Europea, dallo stesso Oçalan, dagli Stati Uniti e infine dal leader del Pdk, Barzani. Si ipotizzò perfino, in modo quasi fantascientifico, l'istituzione di una Corte penale *ad hoc* cui affidare il processo a carico di Oçalan.

con un sufficiente grado di certezza è la seguente: quando nello Stato verso cui l'individuo dovrebbe essere trasferito ci sia il rischio che egli sia esposto alla seria minaccia di subire una grave violazione dei propri essenziali diritti, ciascuno Stato ha l'obbligo di non allontanarlo. Esiste, in definitiva, un solo limite intrinseco all'esercizio del diritto di asilo statale sul piano del diritto internazionale generale: il divieto di allontanamento in violazione dei diritti fondamentali dell'uomo. Nella prossima sezione seconda saranno esaminati i trattati più generali in materia di asilo, e nell'ambito della loro analisi si ipotizzeranno le conseguenze che su di essi potrà avere l'affermazione appena enunciata. I trattati in questione sono: la Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo aggiuntivo; alcuni accordi di estradizione, qui presi in esame per il numero degli Stati membri e per il fatto che fra essi figura l'Italia; la Convenzione di Roma sui diritti dell'uomo.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

SEZIONE SECONDA

LE DISPOSIZIONI DEI TRATTATI PIÙ SIGNIFICATIVI

CAPITOLO I

LA CONVENZIONE DI GINEVRA DEL 1951

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. Premessa¹²³ — Vi sono alcuni trattati internazionali che incidono sul diritto di asilo statale in modo significativo e, principalmente, in due direzioni: quella di restringere e/o condizionare l'esercizio del diritto statale di espellere lo straniero e quella di restringere e/o condizionare l'esercizio del diritto statale di estradare lo straniero¹²⁴. Nella prima categoria rientrano soprattutto la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 e la Convenzione europea sui diritti dell'uomo adottata a Roma nel 1950. Nella seconda categoria rientrano, invece, i trattati di estradizione, bilaterali o plurilaterali, e alcune disposizioni delle citate Convenzioni di Ginevra e di Roma. Nelle pagine che seguono saranno esaminate le disposizioni - contenute in queste due categorie di trattati - che incidono sul diritto statale di asilo, tenendo anche conto, come anticipato, degli effetti che su di esse ha la (presunta) norma consuetudinaria messa in luce nel capitolo II della sezione prima della parte seconda¹²⁵. Sarà tralasciato l'esame dei trattati bilaterali di estradizione e privilegiato quello dei

¹²³ La Convenzione di Ginevra del 1951 ha necessitato, in Italia come negli altri Stati membri, di strumenti interni di attuazione. A questi la prassi degli Stati si è rifatta nell'applicazione della normativa convenzionale. Questa è la ragione per cui non è possibile procedere a un'analisi approfondita delle norme qui rilevanti: prese singolarmente esse hanno un valore solo teorico ed è su questo aspetto che ci si soffermerà in questo paragrafo. Perché esso non rimanga tale, occorre mettere le norme suddette in relazione ai singoli ordinamenti interni - quello italiano, per ciò che qui interesserà - e verificarne la applicazione per il tramite delle norme di attuazione. In questo paragrafo, dunque, non ci si soffermerà sulla prassi degli Stati o sulle singole problematiche che la Convenzione solleva: in verità, l'una e le altre nascono esclusivamente dall'esistenza (e sulla base) delle norme interne di attuazione. Si rimanda, perciò, per questi aspetti alla parte seconda.

¹²⁴ Vi sarebbe un terzo aspetto, quello relativo ai poteri statali in materia d'ingresso dello straniero. Tuttavia, dal momento che è incerta la questione relativa all'esistenza di norme internazionali pattizie - per quelle consuetudinarie si è già visto nella sezione prima di questa parte seconda che l'incertezza va sciolta in senso negativo - che incidono su tali poteri, non è parso opportuno affiancare le presunte norme che li restringono e/o condizionano alle due categorie citate sopra. In ogni caso, si tornerà più volte sull'argomento in questa sezione seconda.

¹²⁵ Vale a dire il divieto di allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo.

trattati multilaterali di cui sia parte l'Italia e che si occupano di (o anche di) estradizione: la Convenzione sul genocidio, la Convenzione europea di estradizione e infine la Convenzione europea per la repressione del terrorismo.

§ 2. Le disposizioni dell'art. 31 — La Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati costituisce probabilmente lo strumento pattizio con la più ampia partecipazione tra quelli che limitano il diritto di asilo statale. In modo particolare, tali limiti derivano dagli artt. 31, 32 e 33. L'art. 31 riguarda, sebbene non esplicitamente, l'ammissione dello straniero che intenda chiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiato¹²⁶. Qualora costui entri o sia entrato nel territorio dello Stato di rifugio in modo illegale - cioè senza l'osservanza delle norme poste da ciascuno Stato in materia d'ingresso - e direttamente da luoghi presso i quali la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc., egli non potrà subire alcuna misura o sanzione penale, a patto che si presenti senza indugio alle autorità dando conto dei motivi dell'ingresso o della permanenza illegale¹²⁷. La norma «risulta a ben vedere più importante di quanto *prima facie* potrebbe apparire»¹²⁸. Da essa si evince, infatti, che l'ingresso illegale non osta mai

¹²⁶ Art. 31, co. 1: «The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence».

¹²⁷ Su quali siano le cause che giustificano l'ingresso o la permanenza illegale, scrive ALAIMO «L'asilo politico territoriale», in *L'asilo politico territoriale*, Roma, Società Italiana per la Organizzazione Internazionale, 1983, p. 48: «Vennero [in sede di Conferenza diplomatica], in via di massima, accettate come "good cause" le circostanze pericolose per la vita e la libertà del rifugiato».

¹²⁸ CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 125.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

all'accesso alla procedura di riconoscimento dello *status*¹²⁹, a patto che il clandestino provenga *direttamente* dal paese in cui può subire persecuzioni e che si presenti senza indugio alle autorità. Se si considera che la maggior parte degli stranieri eleggibili secondo la Convenzione di Ginevra entrano nel territorio dello Stato presso cui intendono ottenere lo *status* clandestinamente, si capisce che la norma ha una portata notevole¹³⁰. Essa configura, quindi, «una sorta di “impunità”»¹³¹, garantendo allo straniero

un soggiorno temporaneo nello Stato in cui si è introdotto clandestinamente, fino a che la sua posizione non venga regolarizzata o egli non riesca a farsi ammettere in altro paese¹³².

§ 3. Le disposizioni dell'art. 32 — L'art. 32 prevede un limite ai poteri statali in tema di espulsione e si applica esclusivamente a coloro cui sia già stato riconosciuto lo *status* di rifugiato. L'espulsione è ammessa nei confronti del rifugiato regolarmente residente solo per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico¹³³. Dunque, chi sia stato già riconosciuto rifugiato e per tutto il tempo in cui rimanga tale può essere espulso solo in via eccezionale. Peraltro, in quest'ultimo caso, l'art. 32 prevede alcune garanzie di carattere procedurale: il provvedimento di espulsione

¹²⁹ In questo senso si esprime chiaramente NASCIBENE, *op. cit.*, p. 103, nota 22.

¹³⁰ Con questa stessa motivazione argomenta l'importanza della norma in discorso ZIOTTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1988, p. 147. ZIOTTI, *ibid.*, aggiunge inoltre un particolare di grande interesse: «L'importanza di questa norma si accentua per il fatto che, verso lo straniero, una volta riconosciuto “rifugiato” ai sensi dell'art. 1 della Convenzione [...], lo Stato non potrà più esercitare la “facoltà di non ammissione” che rientra nella sua completa discrezionalità [...], ma solo la facoltà contemplata e limitata dalla Convenzione [...] di allontanarlo». Su quest'ultimo punto, opinione pressoché identica esprime CALAMIA, *op. cit.*, p. 126.

¹³¹ CALAMIA, *op. cit.*, p. 125.

¹³² ZIOTTI, *op. cit.*, p. 147.

¹³³ Recita il primo comma dell'art. 32: «The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order».

deve essere adottato in conformità alla procedura prevista dalla legge; inoltre, il rifugiato (riconosciuto) dovrà essere ammesso a presentare ricorso, salvo che vi siano urgenti ragioni di sicurezza nazionale¹³⁴. Quando l'espulsione diventa definitiva, lo Stato deve comunque concedere all'espulso un ragionevole periodo di tempo per permettergli di entrare legalmente in un altro Stato¹³⁵.

§ 4. Le disposizioni dell'art. 33 — L'art. 33 si applica, invece, anche a chi si sia illegalmente introdotto nel territorio dello Stato: costui - e naturalmente, chi sia titolare dello *status*, in caso di espulsione (che deve avvenire pur sempre sulla base dell'art. 32) - non può in nessun modo essere allontanato dal territorio di rifugio verso paesi nei quali la sua vita o la sua libertà possano essere minacciate per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche¹³⁶. Anche questo principio soffre alcune eccezioni: esso non si applica a quegli individui che possano ragionevolmente ritenersi un pericolo per la sicurezza dello Stato e a coloro che, essendo stati oggetto di condanna passata in giudicato per un crimine

¹³⁴ Così il secondo comma dell'art. 32: «The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority».

¹³⁵ Queste garanzie procedurali sono peraltro simili a quelle previste dal Protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Esso prevede all'art. 1: «Uno straniero regolarmente residente sul territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge e deve poter: (a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; (b) far esaminare il suo caso; e (c) farsi rappresentare a tali fini davanti all'autorità competente o ad una o più persone designate da tale autorità».

¹³⁶ Art. 33, co. 1: «No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

particolarmente grave, costituiscono una minaccia per la comunità di quello Stato¹³⁷.

La portata dell'obbligo sancito dall'art. 33 è oggetto di vivace discussione in dottrina¹³⁸. Un dato appare certo: esso investe l'allontanamento del rifugiato «in any manner whatsoever», includendo così sia l'espulsione che l'estradizione che ogni altra forma di allontanamento. Ci si deve, tuttavia, chiedere se l'art. 33 contenga un vero e proprio diritto d'ingresso degli individui che intendano avanzare domanda per il riconoscimento dello *status*. In altre parole, è possibile affermare che un individuo che si presenti alla frontiera di uno Stato membro palesando l'intenzione di vedersi riconosciuto lo *status* debba essere ammesso, seppure a certe condizioni stabilite dalla Convenzione? In proposito, si può rilevare quanto segue: i lavori preparatori della Convenzione indicano chiaramente che gli Stati membri si sono mostrati piuttosto contrari ad accettare restrizioni della gestione della propria sovranità nell'aspetto in questione, attraverso una norma che li obbligasse ad ammettere taluni individui nel proprio territorio¹³⁹. Inoltre, la lettera dell'art. 33 è piuttosto chiara: gli Stati membri non possono respingere il “rifugiato” (inteso in senso

¹³⁷ Art. 33, co. 2: «The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country».

¹³⁸ In senso negativo, ZIOTTI, *op. cit.*, p. 146, e BEGHÈ LORETI, *op. cit.*, pp. 51-53. *Contra* si veda GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, pp. 53-54.

¹³⁹ In proposito, scrive CALAMIA, *op. cit.*, p. 124: «In seno al Comitato speciale fu respinta [...] la proposta di includere nel testo predisposto una norma *ad hoc* sull'ingresso dei rifugiati. La posizione assunta fu così rigida che si escluse non solo la formulazione di una norma precettiva, che vincolasse gli Stati a tenere un certo comportamento, ma addirittura la formulazione, nel testo, di una mera raccomandazione».

sostanziale, secondo quanto afferma l'art. 1, e cioè indipendentemente dal formale riconoscimento dello *status*) verso luoghi nei quali costui rischi le persecuzioni nei termini noti. Se il "rifugiato" avesse un diritto d'ingresso, la disposizione dell'art. 33 non avrebbe alcuna possibilità di venire applicata. Infatti, delle due l'una: o il "rifugiato" ha diritto ad entrare nel territorio dello Stato membro, e allora in nessun caso può essere respinto, a meno che in tal senso non preveda la Convenzione; ovvero, se esistono casi in cui il "rifugiato" può essere respinto, essi non debbono coincidere con quelli che escludono la possibilità di riconoscimento dello *status*. In tal caso, infatti, l'art. 33 - nuovamente - non potrebbe applicarsi in nessun modo. Un ulteriore chiarimento gioverà: se l'art. 33, primo comma, si applica ai "rifugiati", vuol dire che, se si afferma che costoro hanno diritto d'ingresso, in almeno un caso essi potranno essere respinti, ai sensi della Convenzione, senza perdere, tuttavia, la qualifica sostanziale di "rifugiati". Diversamente, infatti, la previsione dell'art. 33, in tema di *refoulement*, non ha alcuna possibilità di venire applicata. Si prenda il caso dell'espulsione: il "rifugiato" può essere espulso solo per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, ma, in ogni caso, secondo l'art. 33, mai verso un paese nel quale rischi di subire persecuzioni. Se i motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, anziché giustificare l'espulsione, facessero venire meno la qualifica di "rifugiato", l'art. 33 non si potrebbe applicare. Al risultato opposto si perviene, invece, se si considera che la Convenzione *ammette l'espulsione del "rifugiato"*: in tal caso, essa non

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

può violare l'art. 33, primo comma, sicuramente applicabile. La situazione del respingimento è analoga: o si trovano dei casi in cui il "rifugiato", supponendo che normalmente abbia diritto d'ingresso, può essere respinto e in essi, allora, si applicherà l'art. 33, primo comma¹⁴⁰; ovvero, si dovrà ammettere che il "rifugiato" non ha diritto d'ingresso, ed è esattamente questo il presupposto che giustifica l'applicazione dell'art. 33, primo comma, altrimenti neppure ipotizzabile. L'art. 33 si limita a prevedere che, quando le autorità di uno Stato membro dispongono il respingimento - generalmente, in base a disposizioni di legge - e l'individuo verso cui esso è disposto sia un rifugiato, in senso sostanziale, il provvedimento è soggetto a un vincolo: non può avere l'effetto di rimandare il "rifugiato" verso un paese nel quale rischi di subire persecuzioni. D'altra parte, si noti che l'esistenza di questo rischio è alla base stessa della nozione di "rifugiato": se costui avesse un diritto d'ingresso sarebbe ben contraddittorio che l'art. 33 ammetta non solo la possibilità che abbia luogo il respingimento, ma l'esistenza stessa del rischio. Ciò tuttavia non esclude che nella prassi gli Stati abbiano dato prova di intendere l'art. 33 in una accezione estensiva, ricomprensiva, oltre la permanenza del rifugiato, anche il suo ingresso¹⁴¹. Per ora è sufficiente rilevare l'esclusione del *refus d'admission* dal divieto contenuto nell'art. 33 e

¹⁴⁰ Tali non sono quelli previsti dal paragrafo F dell'art. 1: le ipotesi ivi previste, infatti, non giustificano il respingimento del rifugiato, ma *escludono* l'applicazione delle norme della Convenzione e la qualifica stessa di "rifugiato". Semmai, il problema, come si dirà, è procedurale, e riguarda i modi di accertamento di ogni fattispecie rilevante in sede d'ingresso. Ma questo è tutt'altro discorso.

¹⁴¹ In questo senso BEGHÈ LORETI, *op. cit.*, pp. 52-53. Si deve precisare, tuttavia, che si tratta di concessioni piuttosto povere, inidonee a provare l'esistenza di un diritto individuale d'ingresso. Questa è, peraltro, la conclusione della dottrina citata.

rimandare l'esame della prassi italiana in materia alla parte seconda. Insieme ad essa verrà analizzato un altro problema, quello relativo alla sorte cui sono destinati gli individui che, pur non essendo stati ammessi nel territorio dello Stato membro, non possano tuttavia essere respinti stante il divieto dell'art. 33.

§ 5. La ricostruzione complessiva dei diritti e obblighi alla luce delle disposizioni esaminate — Il quadro complessivo che si può tracciare è il seguente. Dalla Convenzione di Ginevra del 1951 non deriva alcun obbligo per gli Stati membri di ammettere nel proprio territorio i rifugiati, così come qualificati dall'art. 1 della Convenzione stessa. Tuttavia, una volta che questi si trovino sul territorio di uno degli Stati membri, su ciascuno di questi ultimi incombe una serie di obblighi.

In primo luogo, gli Stati hanno l'obbligo di consentire l'accesso alla procedura di riconoscimento dello *status*, con le conseguenze che ne seguono, e con due eccezioni: il clandestino che non provenga direttamente dal paese in cui la sua vita o la sua libertà personale siano minacciate per motivi di razza, religione etc., o che, pur provenendone, non si sia presentato senza indugio all'autorità per esporre le ragioni del suo ingresso illegale, può essere soggetto a misure o sanzioni penali. Vale a dire che può essere espulso, anche se mai verso territori in cui la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc.¹⁴²; ogni altro provvedimento di allontanamento, ivi compresa

¹⁴² È evidente, peraltro, che nel caso l'individuo non provenga direttamente dai luoghi presso cui è a rischio di persecuzioni, l'espulsione non potrà mai andare, per definizione, contro la logica dell'art. 33.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

l'estradizione, è condizionato all'esito della procedura di riconoscimento dello *status*.

In secondo luogo, gli Stati hanno l'obbligo di garantire la permanenza sul proprio territorio (oltre che l'accesso a una serie di diritti) a chi abbia ottenuto lo *status*. Tale obbligo soffre due eccezioni. L'*espulsione* può avvenire solo se ricorrono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico e alle seguenti condizioni: deve essere disposta da un provvedimento adottato in conformità alla procedura prevista dalla legge; deve essere suscettibile di impugnazione, salvo che ricorrano urgenti motivi di sicurezza nazionale; non può avere l'effetto di allontanare il destinatario del provvedimento verso territori in cui la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc., salvo che vi siano ragionevoli motivi di ritenerlo un pericolo per la sicurezza dello Stato o che, essendo stato oggetto di condanna passata in giudicato per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità dello Stato; il provvedimento deve comunque essere eseguito con modalità tali da lasciare all'individuo un periodo di tempo ragionevole per farsi ammettere legalmente in un altro paese. L'*estradizione* e ogni altro provvedimento di allontanamento possono avvenire solo a condizione di non avere l'effetto di allontanare il destinatario del provvedimento verso territori in cui la sua vita o la sua libertà siano minacciate per motivi di razza, religione etc., salvo che vi siano ragionevoli motivi di ritenerlo un pericolo per la sicurezza dello Stato o che, essendo stato oggetto di condanna passata in

giudicato per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità di quello Stato.

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

A questi obblighi si debbono aggiungere quelli derivanti dal diritto internazionale generale, che sono stati messi in luce in precedenza. Per quanto riguarda l'obbligo di non allontanare l'individuo verso luoghi nei quali questi corra il rischio di essere soggetto a gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali, esso comporta le seguenti conseguenze applicative nei confronti della Convenzione di Ginevra. Poiché, come si è detto, l'ipotesi dell'art. 33 è più ampia di quella prevista dalla norma consuetudinaria in questione, le eccezioni previste dal secondo comma non giustificano mai il provvedimento di allontanamento quando questo abbia l'effetto di respingere lo straniero verso luoghi nei quali egli possa rischiare di subire gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali. In altre parole, anche quando vi siano ragionevoli motivi di ritenere che lo straniero rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o quando costui, essendo destinatario di una condanna passata in giudizio per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità di quello Stato, si può espellerlo (se ricorrano i motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico) o estradarlo o comunque allontanarlo solo verso

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

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

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

CAPITOLO II

ALCUNI TRATTATI DI ESTRADIZIONE

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. Premessa — I trattati di estradizione che qui rilevano sono quelli che pongono a carico degli Stati contraenti l'obbligo reciproco di estradizione di individui condannati per o imputati di uno o più reati. In verità, vi è una seconda categoria di trattati che, anziché porre l'obbligo di estradizione, ne impongono il divieto. Si tratta di accordi, generalmente bilaterali, in virtù dei quali un paese si obbliga a non estradare cittadini dell'altra parte contraente verso Stati terzi e viceversa¹⁴³. Tuttavia, la categoria di trattati della prima specie è di gran lunga la più rilevante. Qui saranno presi in esame, in particolare, tre trattati: la Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948, la Convenzione europea di estradizione del 1957 e la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977.

§ 2. Le disposizioni dell'art. 7 della Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio — L'art. 7 della Convenzione del 1948 prevede che

Genocide and the other acts enumerated in Article 3 shall not be considered as political crimes for the purpose of extradition¹⁴⁴.

Ne consegue che uno Stato membro non può rifiutare l'estradizione richiesta sulla base di uno dei reati di cui alla Convenzione opponendone la politicità. Occorre, quindi, precisare

¹⁴³ Un esempio, riportato da GIULIANO, *op. cit.*, p. 206, è la Convenzione turco-cescoslovacca del 1930, in base alla quale ogni parte ha l'obbligo di non estradare i sudditi dell'altra verso Stati terzi che ne chiedano l'estradizione per reati politici, militari o di stampa.

¹⁴⁴ Recita l'art. 2: «In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group».

che nulla vieta allo Stato richiesto di opporre il rifiuto di estradizione sulla base di diverse norme, prima fra tutte quella che, nel diritto internazionale generale, vieta l'allontanamento (quindi anche l'estradizione) di un individuo verso un paese nel quale costui rischi di subire gravi violazioni dei suoi essenziali diritti. In tal caso e in quelli eventualmente previsti dal diritto interno, una soluzione che scongiuri l'impunità dei presunti criminali è offerta dalla Convenzione stessa, all'art. 6:

Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in Article 3 shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.

Ciò, tuttavia, non esclude che lo Stato nel quale i presunti criminali si trovano possa procedere nei loro confronti ad altro titolo, come poi si dirà¹⁴⁵.

§ 3. Le disposizioni degli artt. 1 e 3 della Convenzione europea di estradizione — L'art. 1 della Convenzione europea di estradizione stabilisce che:

Le Parti Contraenti si obbligano a estradarsi reciprocamente, secondo le regole e le condizioni stabilite negli articoli seguenti, gli individui perseguiti per un reato o ricercati per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza dalle autorità giudiziarie della Parte richiedente.

La norma prevede, dunque, che ciascuno Stato membro sia obbligato ad estradare gli individui di cui un altro Stato membro faccia richiesta. La Convenzione contiene poi una serie di condizioni limitative dell'obbligo: esso non sussiste per i reati di

¹⁴⁵ Si veda il § 3, cap. III, sez. II, parte terza.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

lieve entità, per quelli che non siano previsti come reati da ambedue le legislazioni interessate¹⁴⁶, per i reati politici e, infine, quando sussistano seri motivi per credere che la domanda, pur riguardando reati comuni, sia stata proposta per ottenere la consegna di un individuo nei cui confronti sussistano prevenzioni basate sulla razza, la religione, la nazionalità o le opinioni politiche, o la cui situazione comunque rischi di essere aggravata per uno di tali motivi¹⁴⁷.

Le prime due condizioni limitative dell'obbligo di estradizione non rilevano in questa sede poiché la loro logica non risiede nella situazione di pericolo in cui lo straniero altrimenti si verrebbe a trovare. Nelle ultime due, al contrario, è facile riscontrare proprio questa *ratio*¹⁴⁸. Per quello che riguarda i reati politici, si deve rilevare che il comma primo dell'art. 3 della Convenzione stabilisce un divieto di estradizione:

L'extradizione non sarà concessa, se il reato, per il quale essa è domandata, è considerato dalla Parte richiesta come un reato politico o come un fatto connesso a un siffatto reato.

¹⁴⁶ È il cosiddetto principio della doppia incriminabilità del fatto, il quale peraltro dà luogo a una serie di non semplici problemi interpretativi. Essi derivano dal fatto che la nozione teorico-generale di reato quasi mai è comune a due ordinamenti nazionali, per cui nasce il dilemma se debbano essere inclusi o meno taluni elementi quali le condizioni di procedibilità o di punibilità, le cause estintive del reato o della pena quali prescrizione e amnistia. *Amplius* si veda TIZZANO, «La Convenzione europea di estradizione», *Annuario di diritto internazionale*, 1965, p. 210.

¹⁴⁷ Per completezza, va detto che sono esclusi dall'obbligo di estradizione anche i reati militari e fiscali.

¹⁴⁸ Qui si tratta di capire in che modo la situazione di pericolo che incombe su taluni stranieri possa influire sui poteri statali connessi con il diritto di asilo (statuale), in questo caso il potere di estradare. Mentre le prime due clausole di esclusione incidono sì sull'obbligo di estradizione, ma non per una ragione riconducibile a quella che giustifica l'asilo - ad esempio, l'esclusione dei reati di lieve entità non ha alcuna vocazione a rispondere alla domanda posta; tale esclusione infatti è stata prevista poiché è sembrato inopportuno avviare un procedimento piuttosto costoso, quale quello di estradizione, per reati la cui punizione ha sicuramente un basso grado di priorità nelle esigenze dello Stato - le altre, al contrario, si spiegano solo con l'intento di proteggere l'extradando da situazioni che mettano in pericolo la sua vita o la sua libertà.

In altre parole, sullo Stato richiesto grava un vero e proprio obbligo. Tuttavia, rispettivamente il terzo e il secondo comma dell'art. 3 prevedono due casi in cui l'obbligo di non estradizione torna a decomprimersi: si tratta della nota clausola belga, che esclude dal novero dei reati politici l'attentato alla vita di un Capo di Stato o di un membro della sua famiglia e della clausola che fa salvi gli obblighi assunti dagli Stati in virtù di altri accordi multilaterali (ma non anche, si noti, bilaterali). Tra questi rientrano la Convenzione sul genocidio, esaminata poco fa, e la Convenzione per la repressione del terrorismo, di cui tra poco si dirà.

Il quadro generale che ne risulta sembra essere in linea con la tendenza evidenziata nel capitolo III, sez. I, in questa parte seconda. Infatti, è ribadita la volontà degli Stati (europei, in questo caso) di non lasciare impuniti i crimini particolarmente gravi¹⁴⁹. Nel contempo, si afferma l'eccezione relativa al rischio di persecuzioni, la quale fa venire meno l'obbligo di estradizione. Si deve peraltro tener conto che il trattato in questione va integrato con il divieto di allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo. Ne segue che, in presenza del sospetto che l'individuo, una volta estradato, subirà gravi violazioni dei suoi essenziali diritti¹⁵⁰, sullo Stato richiesto non solo graverà l'obbligo previsto dal secondo comma in discorso, ma anche quello previsto dalla norma generale

¹⁴⁹ Ne è una testimonianza la clausola di salvezza citata. Non tragga in inganno l'inclusione della clausola belga nell'eccezione relativa ai reati politici, poiché se è vero che il reato da essa previsto non può farsi rientrare nei *crimina iuris gentium* è vero pure che la sua previsione si deve a ragioni storiche ancora vive in un accordo firmato solo poco più di un decennio dopo la fine della seconda guerra mondiale.

¹⁵⁰ Ipotesi non lontanissima, se si guarda agli Stati aderenti alla Convenzione.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

che vieta l'allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo. Ne consegue, che in tutti i casi in cui l'estradizione espone l'individuo a un grave rischio di vedere violati i propri diritti fondamentali, non potranno applicarsi le eccezioni previste dai commi terzo e quarto dell'art. 3 in esame. In tutti gli altri casi in cui vi sia il timore che la richiesta nasconda una prevenzione in base alla razza, religione etc., ma non anche che l'estradando rischi di subire gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali¹⁵¹, lo Stato avrà pur sempre l'obbligo di non estradizione, salvo le ipotesi - in tal caso applicabili - previste dai suddetti commi terzo e quarto. Se però si considera che le persone protette in base al citato secondo comma sono praticamente le stesse che rientrano nella nozione di rifugiato, deve pure dirsi che neppure in questi casi residui potranno applicarsi le eccezioni in discorso, stante il disposto del primo comma dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, a meno che non ricorrano le eccezioni previste dal secondo comma dello stesso art. 33. In definitiva, la clausola belga e le disposizioni dei trattati multilaterali non fanno venire meno il divieto di estradizione previsto dal secondo comma dell'art. 3. È pur vero tuttavia, che le eccezioni previste dai commi terzo e quarto operano sul primo comma dell'art. 3 piuttosto che sul secondo. Il che sostanzialmente vanifica la protezione offerta dal diritto internazionale generale e vanificherebbe quella offerta dal diritto pattizio. Per quest'ultimo, infatti, la Convenzione sul terrorismo (la quale prevede proprio le eccezioni a cui rinvia il

¹⁵¹ Sempre che questa ipotesi si verifichi, il che, come già detto - si veda il § 2, cap. II, sez. I, parte seconda - è piuttosto difficile.

quarto comma dell'art. 3) contiene una clausola analoga a quella prevista dal secondo comma dell'art. 3. Essa sarà oggetto di esame nel prossimo paragrafo.

§ 4. Le disposizioni degli artt. 1, 5, 7 e 13 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo — La Convenzione europea sul terrorismo non prevede, in verità, alcun obbligo di estradizione. Essa si limita a stabilire che, ai fini dell'extradizione, gli Stati contraenti non considerano “politici” una serie di reati legati al fenomeno del terrorismo¹⁵². Questo conferma una volta di più la volontà di una parte della comunità internazionale di perseguire i reati particolarmente gravi. Dall'altra parte, la Convenzione, in linea con la norma generale che vieta l'allontanamento in caso di rischio di grave violazione dei diritti dell'uomo, prevede all'art. 5 che

Nulla nella presente Convenzione dovrà interpretarsi in modo da imporre un obbligo di estradizione, ove lo Stato richiesto abbia fondati motivi per ritenere che la richiesta di estradizione per un reato di cui agli articoli 1 o 2 sia stata fatta allo scopo di processare o punire una persona a causa della sua razza, religione, nazionalità o credo politico, o che la posizione di tale persona possa subire pregiudizio per una qualsiasi di dette ragioni.

¹⁵² Precisamente, dispone l'art. 1: «Ai fini dell'extradizione tra gli Stati contraenti, nessuno dei seguenti reati verrà considerato come reato politico o reato connesso a un reato politico, o reato ispirato da ragioni politiche: a) un reato cui si applicano le disposizioni della Convenzione per la repressione dell'illecita cattura di un aeromobile, firmata all'Aja il 16 dicembre 1970; b) un reato cui si applicano le disposizioni della Convenzione per la repressione di atti illeciti compiuti contro la sicurezza dell'aviazione civile, firmata a Montreal il 23 settembre 1971; c) un reato grave che comporta un attentato alla vita, alla integrità fisica o alla libertà di persone che godono di protezione internazionale, ivi inclusi gli agenti diplomatici; d) un reato che comporta un rapimento, la cattura di un ostaggio o un sequestro arbitrario; e) un reato che comporta il ricorso a bombe, granate, razzi, armi automatiche, o plichi o pacchi contenenti esplosivi ove il loro uso rappresenti un pericolo per le persone; f) un tentativo di commettere uno qualsiasi dei reati che precedono o la partecipazione in veste di coautore o complice di una persona che commette o tenta di commettere un tale reato».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Non solo. In sintonia con la tendenza evidenziata nel capitolo III, sez. I, in questa parte seconda, l'art. 7 sancisce il principio *aut iudicare aut dedere*, in relazione, si badi, non solo all'ipotesi in cui lo Stato richiesto non abbia concesso l'estradizione avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 13¹⁵³, ma in tutti i casi in cui abbia rifiutato l'estradizione¹⁵⁴. In definitiva, la Convenzione si limita a porre l'obbligo di non considerare politici taluni reati, il che non si traduce necessariamente in un obbligo di estradizione. Inoltre, per gli Stati che si siano avvalsi della facoltà prevista dall'art. 13, l'obbligo in questione è sostanzialmente privo di qualunque significato.

¹⁵³ Di tale facoltà si è avvalsa l'Italia. Recita il primo comma dell'art. 13: «Qualsiasi Stato può, all'atto della firma o all'atto del deposito del suo strumento di ratifica, accettazione o approvazione, dichiarare che si riserva il diritto di rifiutare l'estradizione riguardo a qualsiasi reato citato nell'articolo 1 che esso consideri un reato politico, un reato connesso a un reato politico o un reato ispirato da ragioni politiche [...]».

¹⁵⁴ La lettera dell'art. 7 è molto chiara in proposito: «Uno Stato contraente, nel cui territorio viene scoperta una persona sospettata di aver commesso un reato di cui all'articolo 1 e che abbia ricevuto una richiesta di estradizione, ai sensi delle condizioni previste all'articolo 6 paragrafo 1, dovrà - ove non estradi tale persona - sottoporre il caso, senza alcuna eccezione e senza indebiti indugi, alle proprie autorità competenti perché avvino il procedimento penale. Tali autorità adotteranno le loro decisioni allo stesso modo che si trattasse di un qualsiasi reato di natura grave ai sensi della legislazione di tale Stato». L'indipendenza tra la facoltà prevista all'art. 13 e l'obbligo disposto dall'art. 7 era stata messa in evidenza già nei lavori preparatori del disegno di legge di ratifica della Convenzione. Nel presentarlo alla Camera, il Ministro degli Affari esteri Malfatti precisò: «La presente Convenzione evita questa difficoltà [Malfatti si riferiva alla compatibilità tra il divieto di estradizione per reati politici disposto dall'art. 10, 4 comma, della Costituzione e la natura non costituzionale della legge di ratifica della Convenzione stessa] prevedendo, con l'articolo 13, la possibilità per gli Stati contraenti di formulare una riserva in ordine all'articolo 1, in virtù della quale lo Stato può rifiutare l'estradizione quando considera come infrazione politica uno dei reati contemplati nell'articolo 1. Nell'ipotesi di rifiuto dell'estradizione, peraltro, lo stesso Stato è obbligato in base agli articoli 6 e 7 della Convenzione, a perseguire il responsabile nel proprio territorio». Il discorso è riportato in CAMERA DEI DEPUTATI, *Estradizione e reati politici*, Roma, s.e., 1981, p. 150.

CAPITOLO III

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI
DELL'UOMO

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. Il divieto di allontanamento nella elaborazione giurisprudenziale dell'art. 3 della Convenzione di Roma — L'ultimo limite generale all'esercizio dei poteri statali direttamente connessi al diritto di asilo (statuale) deriva dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre del 1950. Le norme in essa contenute rivestono un'importanza del tutto specifica dal momento che, tra tutte le regole sostanziali che incidono sui poteri statuali in materia d'ingresso e soggiorno degli stranieri, sono le uniche a offrire un meccanismo di controllo giurisdizionale autonomo rispetto a quello di ciascuno Stato membro. Nonostante le decisioni dei meccanismi di controllo previsti nella Convenzione, e, in particolare, le sentenze della Corte non siano direttamente applicabili, la Convenzione di Roma costituisce un sistema estremamente progredito nella tutela dei diritti di chiunque venga a trovarsi nella giurisdizione di uno Stato parte.

La norma che qui viene in rilievo è contenuta nell'art. 3: «Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti». Essa è stata utilizzata dalla Corte in modo sempre più esteso, dalla sentenza *Soering c. Regno Unito* fino alla più recente e innovativa sentenza *D. c. Regno Unito*¹⁵⁵. In linea generale, la Corte ha affermato che l'allontanamento disposto da uno degli Stati membri può integrare una violazione dell'art. 3.

La questione fondamentale che la Corte ha fin dall'inizio dovuto affrontare nell'applicazione dell'art. 3 alle ipotesi di allontanamento è stata la seguente: legare la responsabilità dello

¹⁵⁵ Per le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo si rimanda alla sezione della bibliografia relativa ai testi ufficiali citati nella tesi, al numero (2).

Stato membro al rischio di violazione dei diritti fondamentali che l'individuo possa correre nello Stato terzo. La soluzione offerta dalla Corte è molto chiara:

since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 (art. 3) in cases of this kind lies in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion¹⁵⁶.

Questo ha una conseguenza assolutamente certa sul piano della responsabilità dello Stato membro: questa non dipenderà dal fatto che i maltrattamenti («ill-treatment») si siano, dopo l'allontanamento dell'individuo, in concreto verificati. E ciò è ovvio nel caso, di gran lunga più frequente, in cui la Corte valuti la responsabilità dello Stato membro prima dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento¹⁵⁷. La Corte, valutando *a priori*, non può sapere se i maltrattamenti abbiano avuto luogo o meno, per l'evidente ragione che il ricorrente si trova ancora nello Stato membro. Tuttavia, quand'anche la Corte possa procedere a una valutazione *a posteriori*¹⁵⁸, non è ammissibile allargare l'applicazione dell'art. 3 a tutte le ipotesi in cui all'esecuzione dell'allontanamento segua, nello Stato terzo, il rischio che si realizzi una violazione dei diritti dell'uomo. Ad esempio, non si può ritenere responsabile lo Stato membro che abbia espulso un individuo, se poi costui rischia

¹⁵⁶ *Vilvarajah c. Regno Unito*, § 107. Si veda anche *Soering c. Regno Unito*, § 88.

¹⁵⁷ È questo il caso più frequente: ciò avviene perché, nelle more del ricorso alla Corte, l'esecuzione del provvedimento di allontanamento è sospesa per effetto della normativa interna dello Stato membro. In proposito la Corte può formulare, in base all'art. 39 del Regolamento di procedura, solo una raccomandazione.

¹⁵⁸ Ciò accade più raramente: come poi si dirà, i motivi sono del tutto particolari, addirittura casuali in alcune circostanze.

imprevedibilmente di essere torturato o fatto prigioniero da un creditore cui deve dei soldi. Per usare una terminologia penalistica, il legame tra la responsabilità dello Stato membro e il rischio che l'individuo può correre nello Stato terzo non può consistere in una causalità oggettiva. Diversamente, si finirebbe per ritenere lo Stato membro responsabile di tutto ciò che accade all'individuo allontanato nello Stato terzo.

La Corte opera, quindi, una valutazione svincolata in modo netto dalle violazioni dei diritti dell'uomo che possano avere luogo nello Stato terzo: essa verifica se lo Stato membro, in base agli elementi che aveva o che avrebbe dovuto avere, poteva prevedere che l'individuo allontanato avrebbe corso il rischio di subire i maltrattamenti. Non è che questi ultimi non rilevino: assumono un ruolo molto importante. Tuttavia la loro rilevanza si colloca sul piano probatorio, mai sul piano sostanziale. La Corte li valuta assieme a tutti gli altri elementi che lo Stato membro aveva o doveva avere per prevedere che l'individuo allontanato avrebbe corso il rischio di subire i maltrattamenti. In altre parole: se all'allontanamento non seguono i maltrattamenti non è esclusa una responsabilità dello Stato membro; viceversa, se all'allontanamento seguono i maltrattamenti non si può affermare che lo Stato membro sia responsabile. Per usare un paragone preso in prestito - nuovamente - dal diritto penale, si può dire che il comportamento per cui la Corte può accertare una responsabilità dello Stato è una "tentata" violazione dei diritti dell'uomo. Lo Stato membro compie infatti - dolosamente o colposamente - "atti idonei" ad

esporre un individuo a una violazione dei suoi fondamentali diritti. Ne sia prova il fatto, sopra segnalato, che ciò che accade *dopo* la “consumazione del tentativo” è assolutamente irrilevante ai fini della responsabilità dello Stato membro. La Corte, come poi si dirà¹⁵⁹, si disinteressa del fatto che, *dopo* che il rischio - attribuibile allo Stato membro a titolo di dolo o colpa - si sia realizzato, i maltrattamenti abbiano luogo o meno. Rileva unicamente l'idoneità del comportamento dello Stato a realizzare il rischio, assieme - ovviamente - alla prevedibilità del rischio stesso.

Non ci si deve, però, far trarre in inganno dalla circostanza che si tratti di una sorta di “delitto tentato”. Come la dottrina penalistica insegna, infatti, il delitto tentato è pur sempre un reato perfetto¹⁶⁰. Nel caso in questione, ciò significa che l'allontanamento che determina una dolosa o colposa esposizione al rischio di subire maltrattamenti è pur sempre una *effettiva* violazione dell'art. 3. Per tale ragione non può essere seguita quella parte della dottrina che sostiene che la tutela accordata dalla Corte discende da una «violazione solo virtuale delle norme stesse»¹⁶¹. Se con il termine «virtuale» si vuole dire che i maltrattamenti che - forse - avranno luogo nel paese terzo rientrano teoricamente nell'art. 3, ma sono esclusi dalla sua applicazione poiché *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, può condividersi l'opinione dottrinarina. Si

¹⁵⁹ Si veda il § 3, in questo stesso capitolo.

¹⁶⁰ Così FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 1995, p. 409: «In conseguenza del più basso livello di offensività insito nella esposizione a pericolo del bene, il delitto tentato rappresenta - come suole dirsi - un *minus* rispetto al delitto consumato, una sorta di delitto di “minore grado”. Ciò non deve, tuttavia, far cadere nell'equivoco di ritenere che il tentativo sia un “delitto imperfetto”».

¹⁶¹ PARISI, *op. cit.*, p. 33.

deve, però, anche notare che essa non ha alcuna rilevanza, dal momento che, «virtuale» o effettiva che sia, la violazione che avvenga sul suolo di uno Stato terzo è del tutto estranea alla valutazione della Corte, almeno sul piano sostanziale piuttosto che su quello probatorio. Se, invece, si vuole dire che la violazione è «virtuale» perché il comportamento dello Stato membro lede solo *potenzialmente* i diritti dell'uomo, allora non si esce dalla contraddizione per cui quel comportamento da una parte non viola i diritti dell'uomo in modo effettivo, ma dall'altra rende responsabile lo Stato membro in base all'art. 3. Il quale, a sua volta, pone obblighi di rispettare un determinato diritto dell'uomo. Delle due, l'una: o quel comportamento viola *effettivamente* il diritto in questione e rende lo Stato responsabile *ex art. 3*, ovvero viola “virtualmente” quel diritto e allora lo Stato non sarà responsabile per violazione dell'art. 3. Se si muove dal presupposto che la Corte ritiene che lo Stato sia responsabile, nei casi in questione, si deve concludere che o la Corte stessa cade in contraddizione ovvero valuta quei comportamenti *autonomamente* ed *effettivamente* lesivi dei diritti dell'uomo. Ebbene, la Corte ha dimostrato, in vari modi, di ritenere che l'allontanamento, alle condizioni che si sono viste, sia una lesione *effettiva*, e non «virtuale», dell'art. 3. Su questi casi si avrà modo di tornare fra breve, anche per segnalare il pericolo che si nasconde dietro la tesi della “virtualità” di tale violazione.

Per quello che riguarda le modalità di allontanamento, la Corte ha incluso sia l'extradizione che l'espulsione tra i

provvedimenti attraverso cui lo Stato può violare l'art. 3¹⁶². Una volta stabilita ad opera della Corte la pertinenza delle questioni riguardanti i provvedimenti di allontanamento all'art. 3, si trattava di enunciare, praticamente *ex nihilo*¹⁶³, il grado minimo di esposizione dell'individuo allontanato al rischio di subire violazioni dei suoi essenziali diritti, che si ponesse in contrasto con l'art. 3. Ebbene, la Corte ha avuto modo di esprimersi in varie occasioni, talvolta affermando talvolta negando la violazione dello Stato membro. Il principio di misura essenziale a cui essa si è ispirata è richiamato in varie sentenze. Secondo questo criterio di base

ill-treatment, including punishment, must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 (art. 3). The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim¹⁶⁴.

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

¹⁶² Il primo caso di applicazione dell'art. 3 alle fattispecie di allontanamento fu proprio quello di un provvedimento di estradizione, nella sentenza *Soering c. Regno Unito*. In seguito, a cominciare dalla sentenza *Cruz Varas c. Svezia*, la Corte affermò l'applicabilità dell'art. 3 anche ai provvedimenti di espulsione.

¹⁶³ Per la Corte non era, cioè, possibile utilizzare sia la sua stessa giurisprudenza su questioni non attinenti l'extradizione che la prassi del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. Tale ragione le imponeva di costruire, appunto *dal nulla*, i principi di applicazione dell'art. 3. Sul punto si veda PARISI, *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁶⁴ *Soering c. Regno Unito*, § 100.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Ciononostante, vi sono alcuni elementi che hanno assunto, nel percorso giurisprudenziale, un ruolo delicato e ricorrente.

§ 2. Alcune salienti questioni affrontate dalla Corte: a) il coinvolgimento dello Stato terzo e la responsabilità dello Stato membro — Il primo di tali elementi riguarda l'origine dei maltrattamenti vietati dall'art. 3. In particolare, assume rilevanza la questione di sapere se la responsabilità dello Stato membro sussista solo quando essi provengano dagli organi dello Stato terzo ovvero anche da privati, purché ovviamente, in entrambi i casi, abbiano luogo nello Stato terzo. La Corte ha sempre affermato che vi deve essere un coinvolgimento effettivo degli organi dello Stato terzo, ma ha anche precisato che il ruolo di quest'ultimo integra una sua partecipazione non solo quando gli organi statali siano gli autori diretti dei maltrattamenti (eventuali), ma anche quando essi non siano in grado di proteggere adeguatamente l'individuo allontanato, da comportamenti di privati¹⁶⁵. Sembra però che la Corte, sotto la spinta soprattutto del giudice De Meyer¹⁶⁶, sia

¹⁶⁵ Questo principio è espresso a chiare lettere nella sentenza *H. L. R. c. Francia*. In essa (§ 40) si legge: «the Court does not rule out the possibility that Article 3 of the Convention (art. 3) may also apply where the danger emanates from persons or group of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection». Aggiunge infine (§ 43): «The Court is aware, too, of the difficulties the Colombian authorities face in containing the violence. The applicant has not shown that they are incapable of affording him appropriate protection». Da segnalare la *dissenting opinion* del giudice Jambrek: «the danger or degree of risk [...] is the most important criterion. I agree that such a risk is more predictable when the State authorities are involved. However, in my view, a clear distinction cannot be made in abstracto between situations where the danger comes from the State, or where there is complicity on the part of the Government, or even when the State is non-existent and the applicant cannot be protected».

¹⁶⁶ Il giudice De Meyer ha dato prova, in numerose sentenze e spesso anche unico dissenziente, di accogliere una interpretazione piuttosto ampia dell'art. 3, in relazione a vari aspetti applicativi. Si vedano le sue *dissenting opinions* nelle sentenze *H. L. R. c. Francia*, *Nsona c. Olanda*, *Cruz Varas c. Svezia* e anche la sua *concurring opinion* nella nota sentenza *Soering c. Regno Unito*.

giunta in una più recente sentenza ad estendere la portata dell'art.

3 rispetto a precedenti applicazioni. In essa si legge:

the Court must reserve to itself sufficient flexibility to address the application of that Article (art. 3) in other contexts which might arise. It is not therefore prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3)¹⁶⁷.

D'altra parte, è naturale che, se la responsabilità dello Stato membro poggia sulla previsione del rischio, quest'ultima è sempre possibile, in modo che “non sia preclusa” alla Corte la valutazione del ricorso quando la fonte del rischio non siano gli organi dello Stato. È evidente che la capacità di prevedere il rischio è superiore nel caso che esso provenga dagli organi di uno Stato piuttosto che da un privato. Ad esempio, è relativamente facile prevedere che in uno Stato musulmano una donna estradata per avere tradito il coniuge sarà soggetta a trattamenti inumani da parte degli organi dello Stato (polizia, tribunali, etc.). Molto più difficile è prevedere che in uno Stato liberale la stessa donna verrà torturata dal coniuge tradito. Tuttavia, in talune circostanze, questo secondo tipo di previsione è possibile e la Corte non si è preclusa *a priori* l'eventualità di compierla.

§ 3. Segue: b) il grado di rischio cui è esposto l'individuo allontanato — Un secondo tema ricorrente è quello relativo alla necessità che, affinché sussista la responsabilità dello Stato membro, il rischio cui

¹⁶⁷ Sentenza *D. c. Regno Unito*, § 49. Lo stesso principio è stato ribadito nella sentenza *Bensaid c. Regno Unito*, § 34.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

si esporrebbe l'individuo in caso di allontanamento vada valutato non in assoluto, ma in relazione alle condizioni generali nel paese terzo. Per essere più chiari, la responsabilità dello Stato membro non sussisterebbe quando, nel paese terzo, l'individuo possa correre un rischio generico, legato alla sua appartenenza a una data etnia, classe, razza, etc. Nella sentenza *Vihvarajah c. Regno Unito* la Corte ha affermato

The evidence before the Court concerning the background of the applicants, as well as the general situation, does not establish that their personal position was any worse than the generality of other members of the Tamil community or other young male Tamils who were returning to their country. Since the situation was still unsettled there existed the possibility that they might be detained and ill-treated as appears to have occurred previously in the cases of some of the applicants [...]. A mere possibility of ill-treatment, however, in such circumstances, is not in itself sufficient to give rise to a breach of Article 3 (art. 3)¹⁶⁸.

La Corte ha, cioè, stabilito che il rischio non comporta responsabilità dello Stato membro se, come nella sentenza citata, gli individui espulsi non siano soggetti a un pericolo specifico, superiore a quello cui sono soggetti gli individui della loro stessa classe (etnica, religiosa, politica, etc.). Il concetto è stato ribadito in sentenze successive, le quali inducono a ritenere che la tutela offerta dall'art 3 non sia assoluta, come richiederebbe la natura dei beni che esso protegge¹⁶⁹. Ci si deve, tuttavia, chiedere se davvero l'interpretazione proposta dalla Corte sia conforme - e sembrerebbe di no - alla logica dell'art. 3, al di là del fatto che tale indirizzo comporta una sicura *deminutio* della tutela dei ricorrenti.

¹⁶⁸ *Vihvarajah c. Regno Unito*, § 111.

¹⁶⁹ In modo particolare, si veda la sentenza *H. L. R. c. Francia*, § 41.

Si è detto in precedenza che il nesso tra la responsabilità dello Stato membro e il rischio di maltrattamenti riposa su una composita condotta: l'allontanamento e la previsione del rischio. Si è anche enunciato come da ciò discenda che il comportamento dello Stato membro sia svincolato dalla commissione dei maltrattamenti nello Stato terzo, sia cioè *già perfetto* prima e a prescindere da essi. Ebbene, nella sentenza in esame la Corte si è trovata di fronte a cinque ricorrenti che, nelle more del giudizio, erano stati già espulsi e avevano perfino subito dei maltrattamenti, *dopo* l'espulsione. Ciononostante, la Corte si è soffermata solo sulla previsione del rischio compiuta dallo Stato membro, sentenziando - se bene intendo¹⁷⁰ - che tale previsione non era possibile. Ne ha concluso che lo Stato membro non fosse responsabile.

La Corte ha così dato prova di non seguire la tesi della violazione «virtuale». Il pericolo insito in essa - come anticipato, ora se ne dà conto - consiste nella possibilità che l'esistenza effettiva dei maltrattamenti possa indurre a credere che lo Stato membro sia responsabile. È possibile, cioè, cadere nell'equivoco di credere che, quando la “virtualità” della violazione si realizza, debba scattare una presunzione di responsabilità in capo allo Stato membro. Ciò in quanto, se la responsabilità dello Stato parte poggia (anche) sull'idoneità dell'allontanamento a porre in pericolo un individuo, il fatto che i maltrattamenti si verificano in concreto può far presumere che lo Stato, a prescindere dalla prevedibilità

¹⁷⁰ Sentenza *Viharajab. c. Regno Unito*, § 112: «It is claimed that the second, third and fourth applicants were in fact subjected to ill-treatment following their return [...]. Be that as it may, however, there existed no special distinguishing features in their cases that could or ought to have enabled the Secretary of State to foresee that they would be treated in this way».

del rischio, abbia creato una situazione di pericolo. In altre parole, muovendo da una concezione «virtuale» della violazione, si può smarrire l'autonomia della responsabilità dello Stato membro rispetto al verificarsi dei maltrattamenti¹⁷¹. Si procederebbe così a una valutazione *a posteriori* del comportamento dello Stato membro che, come si è visto, è inammissibile. In definitiva, la previsione del rischio determina, assieme all'allontanamento, la responsabilità dello Stato membro: è tale previsione che prescinde dal concretizzarsi del rischio, e non viceversa.

§ 4. Segue: c) l'applicabilità dell'art. 3 alle ipotesi di *refoulement* — Un'ultima questione riguarda l'applicabilità della Convenzione di Roma alle fattispecie di vero e proprio *refoulement*. La Corte, come detto, ha più volte affermato la pertinenza all'art. 3 delle questioni relative all'espulsione e all'extradizione. Sembra, tuttavia, che a un certo momento abbia iniziato a prendere in esame anche le questioni attinenti al «removal» dei cittadini stranieri. Si deve anticipare che le decisioni in materia non brillano per univocità. La Corte ha affermato fin dalla sentenza *Soering* che i provvedimenti potenzialmente in contrasto con l'art. 3 fossero quelli di

¹⁷¹ Significativa, in proposito, è la *dissenting opinion* del giudice De Meyer nella sentenza *Nsona c. Olanda*. In essa, il giudice va ben oltre la prevedibilità del rischio, sostenendo senza mezzi termini che il comportamento dello Stato membro sia un'autonoma violazione dell'art. 3. Tale violazione - egli afferma - si basa non solo sulla prevedibilità del rischio, ma anche sulle modalità tramite cui è avvenuto il - in quel caso - *refoulement*. Egli scrive: «The risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the country to which a person returned is not the only circumstance in which removal of a foreign national may give rise to an issue under Article 3 of the Convention (art. 3). What gives rise to such an issue in the present case is the Netherlands authorities' "haste" to remove a 9-year-old girl, without taking sufficient care in examining her rather uncertain personal and family circumstances and handing over "all responsibility for her welfare as soon as she had left Netherlands territory to others"».

estradizione e ha poi aggiunto nella sentenza *Cruz Varas* che ad essi dovevano equipararsi quelli di espulsione. Tuttavia, non ha mai chiarito se per espulsione dovesse intendersi l'allontanamento di un individuo che fosse già entrato nel territorio dello Stato membro ovvero il *refoulement* di un individuo che, pur trovandosi fisicamente nel territorio dello Stato membro, non vi fosse ancora entrato "tecnicamente".

Ebbene, pur non ammettendo esplicitamente che l'art. 3 si applicasse anche ai casi di *refoulement* alla frontiera, la Corte ha preso in considerazione i ricorsi di taluni individui che non erano entrati "tecnicamente" nel territorio dello Stato membro, pur trovandosi fisicamente. In uno dei primi casi, la Corte si è pronunciata sul rifiuto, opposto dalle autorità olandesi, di far entrare nel proprio territorio una giovane zairiana¹⁷². Al di là dell'esito del ricorso nel merito¹⁷³, dalla ricostruzione dei fatti si evince chiaramente che la giovane era stata destinataria del provvedimento di rimpatrio quando non era ancora entrata "tecnicamente" nel territorio olandese¹⁷⁴. La Corte si è limitata a ricordare i principi applicati nella prassi, tra cui vi sarebbe quello secondo cui l'espulsione o il *rimpatrio* possono rientrare nella previsione dell'art. 3, richiamando in proposito il paragrafo 103

¹⁷² Sentenza *Nsona c. Olanda*.

¹⁷³ La Corte non riconobbe la responsabilità dello Stato membro. Sia detto per inciso, che la motivazione addotta, a conforto di quanto si è detto nel paragrafo precedente, fa leva esclusivamente sulla conoscenza e/o conoscibilità del rischio, cui andava incontro la ricorrente, da parte delle autorità. Si legge nella sentenza (§ 102): «Given the fact that arrangements were made by Swissair for Francine to be met at Kinshasa Airport and that these proved adequate, the Court is of the opinion that there is insufficient ground for reproaching the Netherlands Government for not having acted with due diligence».

¹⁷⁴ Sentenza *Nsona c. Olanda*, § 18.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

della sentenza *Vilvarajah*¹⁷⁵. Il richiamo ai precipitati di quest'ultima sentenza sembrerebbe *prima facie* congruo. In essa, infatti, si decideva sul *refoulement* di cinque cittadini cingalesi, ai quali era stato rifiutato, prima che lo *status* di rifugiato, il visto di entrata nel Regno Unito¹⁷⁶. La Corte, tuttavia, nel giustificare l'applicazione dell'art. 3 anche alle fattispecie di *refoulement*, richiamava a sua volta la sentenza *Cruz Varas*, nella quale, a ben vedere, non si afferma in alcun modo né si fa cenno al «removal»¹⁷⁷. Nella sentenza *Nsona* la Corte cela dietro un amletico «mutatis mutandis» il passaggio logico che dovrebbe spiegare come dall'applicazione dell'art. 3 ai casi di espulsione in senso tecnico possa derivare l'applicabilità del medesimo ai casi di *refoulement*.

La Corte si decide a dare conto di questo passaggio solo nella sentenza *D. c. Regno Unito*. In essa si legge:

Regardless of whether or not he ever entered the United Kingdom in the technical sense [...] it is to be noted that he has been physically present there and thus within the jurisdiction of the respondent State within the meaning of Article 1 of the Convention (art. 1) since 21 January 1993. It is for the respondent State therefore to secure to the applicant the rights guaranteed under Article 3 (art. 3) irrespective of the gravity of the offence which he committed¹⁷⁸.

Quindi, parafrasando le parole della Corte, l'art. 3 si applica alle ipotesi in cui l'individuo si trovi fisicamente nel territorio dello Stato membro, *a prescindere* dal fatto che vi sia “tecnicamente” entrato o meno. In una sentenza successiva¹⁷⁹, la Corte si è

¹⁷⁵ Sentenza *Nsona c. Olanda*, § 92.

¹⁷⁶ Sentenza *Vilvarajah c. Regno Unito*, §§ 11, 24, 39, 51 e 61.

¹⁷⁷ Sentenza *Cruz Varas c. Svezia*, § 70.

¹⁷⁸ Sentenza *D. c. Regno Unito*, § 48.

¹⁷⁹ Sentenza *Bensaid c. Regno Unito*.

nuovamente occupata di un caso di *refoulement*, richiamando stavolta le sentenze *Ahmed c. Austria* e *Chahal c. Regno Unito*. Per la verità, non sembra che questi richiami siano pertinenti. Nonostante l'uso che l'ultima delle due sentenze fa dei termini «removal» e «deportation», i ricorrenti erano già entrati “tecnicamente” nel territorio dello Stato membro¹⁸⁰. Ciò che invece, nella sentenza *Bensaid c. Regno Unito* non era accaduto¹⁸¹. Ben più incisivo sarebbe stato il richiamo alla sentenza *D. c. Regno Unito*, la quale, come detto, fa esplicito riferimento al motivo per cui l'art. 3 si applica anche ai casi di respingimento.

Ci si può chiedere, a questo punto, se l'interpretazione proposta dalla Corte consenta di affermare l'esistenza di un vero e proprio diritto d'ingresso individuale, chiaramente condizionato all'esistenza di un rischio prevedibile e nei limiti di efficacia della Convenzione. Una parte della dottrina¹⁸² sostiene che non si tratterebbe di un vero e proprio diritto d'ingresso, ma solo della disapplicazione della *fiction* di extraterritorialità ai luoghi in cui gli stranieri si trovino prima di entrare “tecnicamente” nel paese, come ad esempio gli aeroporti o le navi battenti bandiera diversa da quella dello Stato territoriale. L'opinione può condividersi, ma occorre fare una precisazione. In linea teorica, l'interpretazione della Corte legittima l'affermazione di un diritto d'ingresso sebbene, come detto, condizionato: è vero che viene meno la *fiction* di extraterritorialità, ma è anche vero che tale circostanza consente

¹⁸⁰ Sentenze *Ahmed c. Austria*, §§ 8, 9 e 10, e *Chahal c. Regno Unito*, §§ 12 e 13.

¹⁸¹ Sentenza *Bensaid c. Regno Unito*, § 10.

¹⁸² Si tratta di BEGHÈ LORETI, *op. cit.*, pp. 51-52.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

all'individuo respinto di invocare la tutela dei propri fondamentali diritti davanti a un organo giurisdizionale, sebbene tale organo operi entro certi limiti. In pratica, tuttavia, affinché sia possibile adire la Corte, è necessario che l'individuo respinto mantenga il contatto tra sé e il territorio dello Stato membro. Ciò può accadere in due circostanze. La prima riguarda l'ipotesi in cui lo Stato membro attribuisca all'individuo respinto il potere di ricorso ai tribunali interni contro il provvedimento di *refoulement*. In tal caso il contatto si mantiene - a prescindere dal fatto che l'individuo sia stato concretamente respinto o meno - perché i legali che curano il ricorso interno possono portare il caso fino alla Corte europea¹⁸³. L'altra ipotesi è che, per circostanze casuali quanto fortunate, l'individuo respinto sia in contatto con qualcuno che ne curi gli interessi nello Stato membro¹⁸⁴. Se una di queste due eventualità non si verifica, l'individuo respinto si troverebbe nella teorica possibilità di adire la Corte, ma nella pratica impossibilità di farlo, dal momento che, una volta respinto, sarebbe alquanto complicato trovare il modo di proporre ricorso da un paese terzo, il quale generalmente si trova in condizioni di sottosviluppo tali da rendere difficili perfino le comunicazioni.

¹⁸³ Ad esempio, la normativa inglese consente il ricorso contro il cosiddetto "leave to enter", unitamente alla possibilità, nelle more del ricorso, di ottenere una sospensione del provvedimento di *refoulement*. E infatti non è un caso che quasi tutte le sentenze che hanno consentito alla Corte di affrontare il tema del *refoulement* avevano, come parte resistente, il Regno Unito (si tratta delle sentenze *Viharajab, D. e Bensaid*).

¹⁸⁴ Si tratta del restante caso in cui la Corte ha affrontato il tema del *refoulement*, la sentenza *Nsona c. Olanda*. In essa, si è potuto concretamente proporre ricorso in virtù del fatto che la presunta zia della ragazza zairiana respinta si trovava in Olanda con regolare permesso di soggiorno.

§ 5. L'art. 1 del Protocollo n. 7 — L'art. 3 della Convenzione, sebbene sia di gran lunga la norma più confacente all'ipotesi dello straniero allontanato verso territori nei quali sarebbe esposto al rischio di gravi violazioni dei propri essenziali diritti, non è la sola che questi può invocare per sottoporre il comportamento dello Stato membro al vaglio della Corte. Intanto vi sono strumenti di carattere più generale, che esulano dal tema che si sta trattando perché, pur riguardando il provvedimento di allontanamento, sono rivolti allo straniero a prescindere dalle condizioni in cui costui si troverebbe nel paese di destinazione. Essi sono l'art. 8 della Convenzione, l'art. 4 del Protocollo n. 4 e l'art. 1 del Protocollo n. 7¹⁸⁵, a cui va aggiunta la norma del regolamento della Corte contenuta nell'art. 39¹⁸⁶. Quest'ultima, in particolare, fornisce alla Corte un potere cautelare diretto alla sospensione del procedimento di allontanamento nelle more del ricorso, per evitare che si producano effetti irreversibili. Si deve tuttavia dire che a tale potere non corrisponde alcun obbligo da parte degli Stati membri che, seppure tendano a conformarvisi, non hanno dato prova di ottemperare a una norma vincolante¹⁸⁷.

Lo strumento che però più di tutti si avvicina alla previsione dell'art. 3 della Convenzione e che anzi riguarda proprio un caso

¹⁸⁵ Essi prevedono rispettivamente la tutela dell'unità familiare (suscettibile di essere infranta con un provvedimento di allontanamento), il divieto delle espulsioni collettive e una serie di garanzie procedurali nelle espulsioni degli stranieri regolarmente residenti nello Stato membro.

¹⁸⁶ Il paragrafo 1 dell'art. 39 del Regolamento della Corte: «The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it». La Corte lo ha utilizzato, ad esempio, nella sentenza *Bensaid c. Regno Unito*, § 4.

¹⁸⁷ Sul punto si veda PARISI, *op. cit.*, pp. 34-35.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

simile a quello esaminato nella sentenza *Soering* è l'art. 1 del Protocollo n. 6 firmato a Strasburgo nel 1983. In esso è prevista la seguente norma: «La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena né giustiziato». Non è difficile immaginare che questa norma possa dare vita a una giurisprudenza tanto efficace quanto quella maturata sulla base dell'art. 3 della Convenzione. Infatti qui non si tratterebbe più, come nella sentenza *Soering*, di aggrapparsi a una interpretazione forse troppo estensiva dell'art. 3 per affermare la responsabilità dello Stato membro. In essa è stato necessario affermare che la violazione dei diritti dell'uomo a cui lo Stato membro avrebbe esposto l'estradata era la “sindrome del corridoio della morte” e non la pena di morte in sé considerata, quando al contrario, facendo leva sull'art. 1 citato, sarebbe sufficiente far notare che la consegna dello straniero al boia non configura una violazione degli accordi internazionali in quanto trattamento inumano o degradante, bensì in quanto la pena di morte è espressamente vietata dal suddetto art. 1 e lo Stato membro, tramite l'allontanamento, avrebbe posto in essere la condizione necessaria affinché essa si realizzi. Finora, gli unici due casi in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla presunta violazione dell'art. 1 citato si sono conclusi con un nulla di fatto, poiché in uno l'Ungheria ha poi negato l'estradiizione verso la Cina e nell'altro l'Olanda ha concesso il permesso di soggiorno¹⁸⁸. Curiosamente, l'unico elemento da cui si può

¹⁸⁸ Si tratta delle sentenze *Yang Chun Jin alias Jang Xiaolin c. Ungheria* e *Aspichi Dehwari c. Olanda*. In quest'ultimo caso la Corte si è limitata a rammentare che (§ 17) «in several previous cases it [la Corte] has had occasion to rule on the responsibility under the Convention of a

ricavare l'applicabilità dell'art. 1 citato ai casi in cui nel paese terzo l'individuo allontanato possa seriamente rischiare di subire la pena capitale è la *concurring opinion* del giudice De Meyer nella sentenza *Soering*, secondo cui

The applicant's extradition to the United States of America would not only expose him to inhuman or degrading treatment or punishment. It would also, and above all, violate his right to life. Indeed, the most important issue in this case is not «the likelihood of the feared exposure of the applicant to the “death row phenomenon”», but the very simple fact that his life would be put in jeopardy by the said extradition¹⁸⁹.

Contracting State where the complaint was that there existed substantial grounds for believing that the person concerned would, if expelled or extradited, face a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment in the country of destination».

¹⁸⁹ Sentenza *Soering c. Regno Unito*.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

PARTE TERZA

L'ASILO INDIVIDUALE TRA NORMATIVA INTERNA
(ITALIANA) E OBBLIGHI INTERNAZIONALI

SEZIONE PRIMA

L'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO
ALLE NORME INTERNAZIONALI GENERALI E
PATTIZIE

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

CAPITOLO I

IL QUADRO GENERALE DEGLI OBBLIGHI
INTERNAZIONALI GRAVANTI SULL'ITALIA IN
MATERIA DI ASILO

§ 1. Assenza di vincoli in tema d'ingresso — Prima di procedere nell'analisi delle conseguenze che la normativa internazionale può avere rispetto all'ordinamento italiano, è opportuno riepilogare brevemente le conclusioni cui si è giunti in precedenza. Quanto affermato nella parte seconda non lascia dubbi sull'inesistenza di obblighi internazionali che limitino il diritto di ciascuno Stato di regolare l'ingresso degli stranieri, anche di quelli che si trovino in condizioni precarie nel paese d'origine. La dottrina richiamata è quasi unanime, essendo piuttosto solitaria la tesi di Goodwin-Gill sull'esistenza di un obbligo di *non-refoulement*, che sarebbe comprensivo di un diritto individuale d'ingresso¹⁹⁰. Neppure i trattati più evoluti e attenti alla condizione degli stranieri che emigrano dai paesi di appartenenza alla ricerca di condizioni socio-economiche migliori o solo per scampare la morte, impongono alcuna restrizione a quell'aspetto del diritto di asilo statale che concerne l'ingresso. Come si è già detto, è possibile affermare, più che un diritto d'ingresso, l'esistenza di una condizione di legittimità del provvedimento di *refoulement*: quella che esso non abbia l'effetto di rimandare l'individuo respinto verso un paese nel quale rischi di subire persecuzioni in base alla razza, al sesso etc.

Un limite ulteriore deriva dalla interpretazione che di recente ha dato la Corte europea dei diritti dell'uomo all'art. 3 della Convenzione. Tuttavia, anche in tal caso è bene intendersi sul significato da dare alla norma in esame. Si è già detto che la Corte, nella sentenza *D. c. Regno Unito*, ha affermato che, ai fini

¹⁹⁰ Si veda la nota 79.

dell'applicazione della Convenzione di Roma, è irrilevante che il ricorrente sia o non sia “tecnicamente” entrato nel territorio dello Stato membro. Ciò che importa è che il ricorrente si trovi fisicamente all'interno di quel territorio. Questo può portare a configurare un diritto individuale d'ingresso, la cui garanzia è però sottoposta a una condizione. Se il diritto interno contempla un meccanismo di impugnazione del provvedimento che neghi il visto d'ingresso e, nelle more di tale procedimento, la sospensione degli effetti dell'atto impugnato, allora lo straniero, esauriti i ricorsi interni, avrà anche accesso alla procedura davanti alla Corte europea. Diversamente, il diritto d'ingresso astrattamente esistente non sarebbe però dotato di alcuna possibilità di tutela effettiva davanti alla Corte. Solo lo Stato destinatario dell'obbligo corrispondente al diritto d'ingresso configurabile sulla base dell'art. 3 può garantire infatti la condizione minima di accesso alla garanzia europea, quella offerta dalla Convenzione di Roma del 1950, e che può realizzarsi concretamente soltanto nel caso di presenza dello straniero sul territorio statale. Quando ciò non accada perché lo Stato membro nega un qualsiasi contatto tra territorio e stranieri privi dei requisiti necessari per ottenere l'ingresso, la sola residua possibilità di adire gli organi europei resta affidata al caso. Per fare due esempi, nel Regno Unito è possibile adire gli organi europei di tutela dei diritti dell'uomo poiché lo straniero può rimanere fisicamente (sebbene non “tecnicamente”) nel territorio britannico nelle more dell'impugnazione del provvedimento che gli nega l'ingresso. In tal caso, la Convenzione

di Roma non offre però all'individuo la garanzia effettiva del rispetto dei suoi diritti in applicazione dell'art. 3 e quindi, eventualmente, anche del suo diritto d'ingresso se lo Stato lo avesse violato con il provvedimento di respingimento, non accogliendo poi l'impugnazione di tale provvedimento. In Italia, al contrario, la proposizione del ricorso ai tribunali interni contro il provvedimento di *refoulement* avviene generalmente dall'esterno, in modo che dall'esterno andrebbe proposto il ricorso agli organi europei. Tale circostanza rende assai difficile, dal punto di vista pratico, mettere la Corte europea nelle condizioni di accertare la responsabilità eventuale delle autorità italiane. In altre parole, se l'ingresso (*tout court*) non è avvenuto sulla base delle norme interne, pur riconoscendo astrattamente nella previsione dell'art. 3 un diritto individuale d'ingresso, esso rimane privo di una tutela effettiva¹⁹¹.

§ 2. Il divieto di espulsione — Una volta che lo straniero sia entrato nel territorio italiano, scattano una serie di obblighi internazionali che, alla luce di quanto è emerso dalla parte prima, possono riassumersi in un quadro generale. È bene rammentare una volta di più che gli obblighi di cui si discorre sono legati esclusivamente alla situazione di pericolo che incombe sullo straniero nel suo paese d'origine. Ebbene, questi vincoli

¹⁹¹ Nel § 4, cap. III, sez. II, parte seconda, si è visto come, in paesi diversi dal Regno Unito, dove il ricorso alla Corte europea è reso praticabile dalla possibilità di impugnare il rifiuto di concedere il "leave to enter", è solo il caso ad avere permesso alla Corte stessa di accertare una responsabilità dello Stato membro. Tipica è la citata sentenza *Nsona c. Olanda*, resa possibile solo dal fatto che la presunta zia della giovane zairiana respinta all'aeroporto aveva la residenza in Olanda e abbia potuto così occuparsi dell'istanza della nipote.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

esprimono tutta la loro efficacia su due diversi poteri che sorgono in capo allo Stato e che si riconnettono al diritto di asilo statale. Essi sono il diritto di espellere e quello di estradare lo straniero.

Per quanto concerne il primo, l'Italia, come tutti gli Stati, è vincolata alla norma che impone di non espellere alcun individuo verso paesi nei quali questi corra il rischio di subire gravi violazioni dei suoi essenziali diritti. Così, quando le autorità italiane devono prevedere che l'individuo che si vuole espellere possa, nel paese di destinazione, essere sottoposto a tortura, trattamenti inumani o degradanti, *apartheid* etc., e ciononostante dispongano l'espulsione, l'Italia commette un illecito internazionale, con tutto ciò che ne consegue¹⁹². Inoltre, l'Italia è parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed è fra gli Stati che hanno accettato di sottoporsi alla competenza degli organi europei. L'adesione alla Convenzione comporta, com'è ovvio, le conseguenze descritte nel capitolo III, sez. II della parte seconda, le quali, si rammenta, prevedono il divieto di allontanamento e - limitatamente al significato enunciato sopra - quello di *refoulement* nei casi in cui questi integrino una grave violazione dei diritti dell'uomo. Infine, l'Italia è vincolata alla Convenzione di Ginevra del 1951 e quindi, in particolare, soggiace alle norme contenute negli artt. 31, 32 e 33. Per quanto riguarda il contenuto di dette norme, rimandando al § 5 del capitolo I relativo alla Convenzione di Ginevra per un'analisi più ampia, si rammenta che esse impongono rigidi limiti ai poteri statali di allontanamento.

¹⁹² L'argomento attiene all'applicazione delle norme internazionali in un contesto diverso da quello interno. Per un esame completo degli strumenti internazionali per garantire la tutela dei diritti dell'uomo, si veda LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, *op. cit.*, *passim* e in particolare pp. 159-349.

§ 3. Il divieto di estradizione — Per quanto riguarda l'extradizione, il quadro è più complesso. Accanto agli obblighi descritti poc'anzi¹⁹³, infatti, si devono aggiungere quelli previsti nei trattati di estradizione¹⁹⁴. Ebbene, quando il provvedimento di estradizione possa esporre l'individuo al rischio di subire gravi violazioni dei suoi essenziali diritti, non è mai lecito disporre l'extradizione¹⁹⁵. Si consideri, però, che nel caso in cui il reato di cui l'estradando viene accusato rientri nell'elenco contenuto nell'art. 1 della Convenzione per la repressione del terrorismo (nel quale elenco sono inclusi anche alcuni crimini internazionali individuali), lo Stato italiano ha l'obbligo di processare l'estradando. Lo stesso discorso vale quando sia applicabile solo la norma contenuta nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, il che si verifica allorché il rischio di persecuzione non integri anche una violazione grave dei diritti dell'uomo. Si rammenti, però, che il primo comma dell'art. 33 non si applica se ricorrono le due ipotesi previste al secondo comma dello stesso articolo.

¹⁹³ A cui, tuttavia, si debbono sottrarre quelli contenuti negli artt. 31 e 32 della Convenzione di Ginevra, in quanto essi si riferiscono esplicitamente solo all'espulsione.

¹⁹⁴ Si è già avuto modo di dire che i trattati di estradizione qui presi in esame sono solo quelli più generali. Ne rimangono esclusi quelli bilaterali, anche se per essi vale quanto detto nel capitolo II, sez. II, parte seconda.

¹⁹⁵ Ciò in virtù di tre diverse norme: quella generale che dispone il divieto di allontanamento, quella contenuta nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, quando la grave violazione dei diritti dell'uomo si concreti in un atteggiamento persecutorio e infine quella contenuta nell'art. 3 della Convenzione di Roma. A proposito di quest'ultima, si rammenti che i maltrattamenti previsti nell'articolo citato non debbono essere necessariamente commessi dalle autorità dello Stato richiedente. Peraltro, è difficile che, nel caso vi sia il sospetto di una violazione dei diritti dell'uomo nello Stato richiedente, permanga l'obbligo di estradizione, anche se poi esso capitola di fronte alla tutela dei diritti dell'uomo. Ciò perché sia la Convenzione europea di estradizione che quella sul terrorismo prevedono la cosiddetta clausola di non discriminazione, per l'analisi della quale si rimanda ai §§ 3 e 4 del cap. II, nella sez. II della parte seconda.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

A questo punto è possibile procedere all'analisi delle conseguenze che la normativa internazionale comporta nel diritto italiano. Affinché possa procedersi va dato conto di una questione preliminare di grande importanza: quella relativa al modo in cui le norme internazionali si introducono nell'ordinamento italiano.

CAPITOLO II

ALCUNE OSSERVAZIONI PRELIMINARI
SULL'INCORPORAZIONE DEGLI OBBLIGHI
INTERNAZIONALI IN MATERIA DI ASILO
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. L'assorbimento della *ratio materiae* annessa al secondo comma dell'art. 10 della Costituzione rispetto alle norme dei trattati sul diritto di asilo — Chiarito il contenuto degli obblighi internazionali gravanti sull'Italia in materia di asilo, occorre ora vedere se e con quali procedure l'Italia si conformi a siffatti obblighi. Il primo problema che merita di essere preso in considerazione è quello relativo all'applicabilità o meno dell'art. 10, secondo comma, della Costituzione ai trattati esaminati nella sezione seconda della parte seconda. È noto, infatti, per costante giurisprudenza costituzionale e quasi unanime dottrina, che le norme pattizie non rientrano tra quelle cui rinvia l'art. 10 primo comma¹⁹⁶. Esse assumono il rango che le deriva dalla veste dell'atto attraverso cui sono immesse nel diritto interno, vuoi con l'ordine di esecuzione vuoi con il cosiddetto procedimento ordinario.

Il secondo comma dell'art. 10 della Costituzione dispone che: «La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali». Prima di analizzare la portata della norma in esame, occorre stabilire se le

¹⁹⁶ Per la dottrina, si vedano PERASSI, «La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale», studio pubblicato nella collana *I quaderni della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 433, CASSESE, «Art. 10-12», in *Commentario della Costituzione*, vol. I, *Art. 1-12: principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 492-494, CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, cap. 1, *Le fonti normative, op. cit.*, pp. 170-171 e 202, BARILE, «Costituzione e rinvio mobile al diritto internazionale», in *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, 1988, pp. 115-117, e MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1993, vol. II, pp. 150-151. *Contra*, l'autorevole voce di QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, Prilla, 1949, pp. 44-49. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte Costituzionale, si segnalano le sentenze riportate da SORRENTI, «La Corte corregge il giudice a quo o piuttosto ... se stessa? In tema di "copertura" costituzionale della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 2308, nota 21: nn. 32/1960, 68/1961, 104/1969, 188/1980, 96/1982, 153/1987, 323/1989, 496/1991, 146/1996, 288/1997 e 421/1997.

norme in materia di asilo possano rientrare tra quelle che regolano la condizione giuridica dello straniero.

Sul punto va notato che una parte della dottrina ha affermato che la Convenzione di Roma rientra nei trattati cui fa rinvio il secondo comma in discorso¹⁹⁷. La dottrina in discorso fa notare che contro questa interpretazione non potrebbe obiettarsi il fatto che le norme cui rinvia il secondo comma citato debbano riferirsi esclusivamente agli stranieri¹⁹⁸. L'opinione va condivisa, o meglio va preferita rispetto ad altre per una serie di ragioni di cui tra breve si dirà. Per il momento, occorre spostarsi sul terreno della giurisprudenza costituzionale e analizzarne l'orientamento.

In alcune recenti sentenze la Corte Costituzionale è stata investita dal giudice rimettente della questione di legittimità costituzionale di norme di legge rispetto alla Convenzione di Roma del 1950¹⁹⁹. A ben vedere, i giudici rimettenti denunciavano l'illegittimità di quelle norme facendo leva sull'art. 10 della Costituzione, norma che - nell'ottica dei giudici *a quo* - doveva essere il tramite di recepimento delle norme convenzionali. Ebbene, la Corte, contrariamente a quanto era solita fare in

¹⁹⁷ Si tratta di D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1992, pp. 171-182.

¹⁹⁸ D'ORAZIO, *op. cit.*, pp. 183-184. *Adde* CASSESE, *op. cit.*, pp. 520-521, che scrive: «Quanto ai trattati, occorre anzitutto precisare che solo quelli bilaterali regolano il trattamento da fare in Italia agli *stranieri*, e precisamente ai cittadini dell'altra Parte contraente. I trattati multilaterali, invece, conformemente alle tendenze che sono venute recentemente profilandosi nella comunità internazionale, di regola disciplinano più in generale il trattamento da accordare o agli individui come tali [...], oppure a talune categorie di individui, contraddistinte non dalla circostanza di avere la cittadinanza di un determinato Stato estero, ma da altre qualità [...]. È evidente però che, malgrado tale loro portata generale, da siffatte convenzioni internazionali è possibile desumere norme concernenti gli "stranieri"; si tratta pertanto di atti internazionali che rilevano per l'art. in esame 2° comma».

¹⁹⁹ Si tratta delle sentenze 342/1999, 115/2001, 376/2000, 161/2000 e 485/2000.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

passato²⁰⁰, ha analizzato il presunto contrasto nel merito, riportando il contenuto dell'art. 10. Ciò lascia intendere che il giudice costituzionale dà ormai per scontato il fatto che tutte o alcune delle norme contenute nella Convenzione di Roma fungono da parametro di costituzionalità delle leggi per il tramite dell'art. 10 della Costituzione. Una volta chiarito che la Corte giunge ad affermare quanto già proposto dalla dottrina, all'interprete non resta che aggiungere un definitivo elemento alla ricostruzione del percorso giurisprudenziale: se, sull'argomento relativo alla posizione delle norme della Convenzione di Roma nel sistema delle fonti dell'ordinamento italiano, la Corte è passata da posizioni che ne negavano il rango costituzionale - o, se non altro, la loro attitudine a fungere da parametro di costituzionalità per mezzo dell'interposizione dell'art. 10 - a posizioni esattamente opposte, ci si deve chiedere se e quando essa ha dato conto dell'inversione del proprio convincimento. Ciò consentirà di chiarire un punto essenziale: a quale titolo, secondo la Corte, le norme della Convenzione di Roma vengono recepite nell'ordinamento italiano, e in particolare se questo titolo sia da rinvenire nel secondo comma dell'art. 10.

Ebbene, le pronunce in materia non sempre risultano chiarissime e, se si eccettuano i casi in cui il richiamo alle norme della Convenzione aveva un titolo - corretto, peraltro - in

²⁰⁰ In casi analoghi, ma in sentenze più datate, la Corte si limitava a ribadire quanto affermato, per la prima volta, nella sentenza 32/1960, e cioè che l'art. 10, primo comma, non fa rinvio alle norme convenzionali internazionali, ma solo a quelle consuetudinarie. Questa posizione la Corte ha mantenuta immutata: in proposito si vedano le sentenze 48/1979, 188/1980, 15/1982, 96/1982, 153/1987 e infine 323/1989.

disposizioni diverse dall'art. 10 in questione²⁰¹, è dato rilevare che la Corte non abbia fatto mai un chiaro ed esplicito riferimento all'art. 10, secondo comma. Vi sono solo tre casi nei quali è possibile rinvenire il ragionamento cui ha fatto ricorso la Corte per affermare che le norme della Convenzione di Roma assumono, nell'ordinamento italiano, la funzione di parametro di costituzionalità delle leggi. Tuttavia, sembra che dalle tre pronunce non emerga un'unica logica interpretativa.

In una risalente sentenza - 120/1967, che è pure l'unico caso in cui la Corte mette in relazione il secondo comma dell'art. 10 Cost. alla Convenzione di Roma - il giudice costituzionale ha affermato molto chiaramente che le norme della Convenzione vengono recepite nel diritto italiano tramite il secondo comma dell'art. 10 della Costituzione. Si tratta dell'unico vero punto di contatto tra la giurisprudenza costituzionale e la tesi dottrina - qui condivisa - più sopra riportata. Già in un caso successivo, e

²⁰¹ Si tratta di varie ipotesi in cui le norme convenzionali venivano chiamate in causa - più o meno correttamente - a vario titolo. In un caso, ad esempio - si tratta della sentenza 373/1990 - il giudice rimettente lamentava la violazione dell'art. 76 della Costituzione, il quale, è noto, prevede che «L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti». Il rimettente assumeva - a torto, secondo la Corte - che il decreto legislativo con cui era stato adottato il codice di procedura penale non aveva rispettato uno dei criteri direttivi contenuti nella legge delega 81/1987. Nella fattispecie, il criterio direttivo disatteso era quello contenuto nell'art. 2 di detta legge, il quale imponeva al legislatore delegato di adottare il nuovo codice di rito nel rispetto «delle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale». Situazione quasi analoga si è verificata con il decreto legislativo 286/1998, a proposito del quale si vedano le sentenze 198/2000 e 227/2000. In altri casi - sentenze 497/2000, 77/1997, 135/2002, 32/1999 e 315/1990 - la Corte ha ritenuto, qui forse in modo meno congruo, di poter utilizzare le norme della Convenzione di Roma come supporto interpretativo di alcune norme della Costituzione, in particolare quelle contenute negli artt. 3 e 24. La Corte - ed è qui il motivo della perplessità poc'anzi avanzata - ha ommesso tuttavia di specificare quale sia la ragione della presenza delle norme convenzionali tra i parametri di legittimità delle norme denunciate. Non solo. In un caso - la sentenza 315/1990 - l'omissione è aggravata dal fatto che la norma pattizia violata viene direttamente nel dispositivo della sentenza.

molto più recente, la Corte si è prodotta nella sentenza meno oscura sul tema in questione, affermando, quanto alle norme della Convenzione di Roma, che

si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria²⁰².

Tale affermazione, tuttavia, non risolve il problema: in altre parole, non dice se la Convenzione di Roma usufruisca della copertura del secondo comma dell'art. 10 - come sarebbe corretto - ovvero di quella del primo comma dello stesso art. 10, e a quel punto la Corte dovrebbe spiegare come ciò sia possibile. Secondo una parte della dottrina, la soluzione - si dirà poi se congrua o meno - a questo problema verrebbe fornita dalla sentenza 399/1998²⁰³. In essa, infatti, la Corte esplicita in parte il proprio ragionamento in due punti rilevanti: affermando prima - in correzione dell'ordinanza di rimessione - che la Convenzione di Roma è coperta dall'art. 10 della Costituzione²⁰⁴; e poi entrando nel merito del contrasto tra l'art. 6 della Convenzione e le norme di legge denunciate dal rimettente, così rendendo chiaro di utilizzarle quale parametro di legittimità costituzionale. Come fa notare parte della dottrina, tuttavia, la Corte non poteva riferirsi al secondo comma dell'art. 10²⁰⁵. Per cui non restano che due soluzioni, ed entrambe passano per il primo comma dello stesso

²⁰² Sentenza 10/1993.

²⁰³ L'Autore in questione è SORRENTI, *op. cit.*, pp. 2301-2312.

²⁰⁴ Tale correzione è in un semplice «recte 10» che nella sentenza in questione è chiuso tra parentesi.

²⁰⁵ Infatti «l'illegittimità degli articoli del codice di procedura penale relativi all'irreperibilità dell'imputato», come fa notare SORRENTI, *op. cit.*, p. 2307, «veniva prospettata dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Reggio Calabria non nella misura in cui esse fossero applicabili *anche* allo straniero, ma nella loro generale sfera soggettiva di efficacia».

articolo: o la Corte ritiene che la norma contenuta nell'art. 6 della Convenzione sia ricognitiva di una norma consuetudinaria ovvero ha creduto di mutare la propria «solidissima»²⁰⁶ posizione in merito alla non estensione ai trattati del meccanismo di adattamento automatico previsto dal comma in esame. Dal momento che questo secondo caso è quantomeno «irrealistico»²⁰⁷, si può legittimamente pensare che il ragionamento del giudice costituzionale sia correttamente ricostruito sulla base della prima ipotesi. D'altra parte, *tertium non datur*.

Quanto alla bontà della tesi della Corte, posto che sia stata ricostruita correttamente, si torna al punto di partenza costituito dall'opinione della dottrina, secondo cui la Convenzione si gioverebbe della copertura del secondo comma dell'art. 10. Più sopra si era detto che la soluzione dottrinarie era da preferire, e ora se ne vedono, a fronte della giurisprudenza costituzionale, le ragioni. Per cominciare, non è chiaro se la Corte ritenga ricognitive del diritto consuetudinario tutte le norme della Convenzione ovvero solo quella contenuta nell'art. 6. La prima ipotesi non ha alcun riscontro nel diritto internazionale attuale; tuttavia, anche interpretando utilmente il pensiero della Corte - cioè ammettendo che essa ritenga solo quella contenuta nell'art. 6 “norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta” - resta da spiegare l'esistenza di una norma siffatta tra quelle consuetudinarie. Operazione tutt'altro che semplice, se si considera che c'è ancora chi dubita, come si è visto nel capitolo II della sez. I della parte

²⁰⁶ SORRENTI, *op. cit.*, p. 2309.

²⁰⁷ *Ibid.*

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

seconda, dell'esistenza di una norma ben più essenziale per una efficace tutela dei diritti dell'uomo come il divieto di allontanamento²⁰⁸. Tuttavia, anche tale tentativo non risponderebbe al quesito principale: esso risolve, positivamente, il problema relativo alla possibilità che una norma della Convenzione - e non tutte - possa fungere da parametro di costituzionalità delle leggi per mezzo del rinvio che ad essa farebbe l'art. 10 Cost.; non dice nulla sulla possibilità che tra i trattati menzionati dal secondo comma dello stesso articolo vi sia la Convenzione di Roma²⁰⁹. Tornando così alla tesi della dottrina, la risposta a questo secondo interrogativo, nonostante le indecisioni del giudice costituzionale, deve essere positiva. A maggiore conforto, si consideri che la Corte di Cassazione ha preso posizione sull'argomento - a favore della tesi dottrinarica - già con la sentenza 26 marzo 1973.

Venendo a un altro trattato qui rilevante, la Corte Costituzionale non si è mai pronunciata riguardo alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati, o almeno non lo ha mai fatto

²⁰⁸ Con ciò si vuole dire - per essere più chiari - che la presunta esistenza di una norma consuetudinaria che imponga agli Stati il rispetto del diritto individuale al giusto processo sarebbe testimonianza di una evoluzione nella tutela dei diritti dell'uomo certamente superiore a quanto non sia possibile dedurre dall'esistenza di una norma consuetudinaria che vieti l'allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo, se non altro per il fatto che con la prima avrebbe a che vedere la libertà personale, con la seconda la vita stessa dell'individuo. E tuttavia, non solo manca la prova dell'esistenza della prima, ma c'è chi dubita - come si è visto nella sezione prima della parte seconda - dell'esistenza della seconda. Se ne deduce che, se è almeno ancora in discussione un certo grado evolutivo della tutela dei diritti dell'uomo, è almeno molto più dubbio - se non addirittura fuori discussione - che tale evoluzione della tutela di quei diritti abbia raggiunto un grado ancora superiore.

²⁰⁹ E i due quesiti sono senza dubbio molto diversi: rispondendo positivamente anche al secondo, infatti, tutte le norme della Convenzione di Roma avrebbero titolo di cittadinanza tra i parametri di legittimità delle leggi. Non solo: si rammenti che, diversamente dal primo, il secondo comma dell'art. 10 prevede una riserva di legge.

espressamente. Infatti, in una recente sentenza essa ha avuto l'opportunità di esprimersi sul punto di sapere se la Convenzione di Ginevra rientrasse o meno nella materia cui fa riferimento l'art. 10 secondo comma²¹⁰, ma, nonostante le censure mosse dal giudice *a quo*, la Corte si è astenuta dall'assumere una posizione esplicita. Nella fattispecie la Corte era stata chiamata a sindacare la legittimità costituzionale di una norma di legge (l'art. 7-*quinquies* della legge 39/1990) rispetto all'art. 10 della Costituzione. Non veniva specificato quale fosse il comma presuntivamente violato, ma il mancato richiamo della Corte alle sentenze in cui si afferma che il primo comma dell'art. 10 non incorpora anche le norme pattizie²¹¹ lascia intendere che la disposizione a cui il rimettente si riferiva fosse quella del secondo comma. E infatti la Corte, invece di dichiarare infondata la questione per la irrilevanza del primo comma dell'art. 10 rispetto al contrasto tra norma interna e norma pattizia, afferma:

Per quanto attiene all'articolo 10 della Costituzione, la norma censurata non appare in contrasto né con le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, né con quelle imposte da trattati. Tanto meno, poi, essa derogava alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo status di rifugiato (ratificata e resa esecutiva con la legge n. 722 del 1954), e al Protocollo sullo statuto dei rifugiati adottato a New York il 31 gennaio 1967 (reso esecutivo con la legge n. 95 del 1970). Sia la Convenzione sia il Protocollo costituiscono, infatti, corpi normativi in rapporto di specialità con la legge n. 39 del 1990 e, quindi, con il decreto-legge n. 269 del 1996 che mirava a modificarla: con la

²¹⁰ Si tratta della sentenza 161/2000.

²¹¹ Richiamo che la Corte, nelle sentenze in cui si assume il contrasto tra una norma di legge e una norma pattizia per mezzo del primo comma citato, ha sempre esplicitato. Si vedano per tutte le sentenze 168/1994, 146/1996 e 288/1997 nonché le ordinanze 75/1993 e 421/1997.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

conseguenza che l'accertamento sullo status di rifugiato avrebbe reso non applicabile la disciplina di cui alla suddetta legge n. 39²¹².

Da ciò dovrebbe dedursi che la Corte ha ritenuto che la Convenzione di Ginevra fosse assorbita dalla *ratio materiae* di cui al secondo comma dell'art. 10.

Si deve poi tenere conto del fatto che il dubbio che viene generalmente espresso riguardo al contenuto dei trattati che rientrano nella materia prevista dal secondo comma citato non dovrebbe sussistere per la Convenzione di Ginevra. Si dice infatti - e lo si è riportato più sopra - che l'elemento che può trarre un trattato sulla condizione giuridica dello straniero fuori dalla previsione del secondo comma sia la circostanza che esso, oltre a indirizzarsi agli stranieri, costituisca fonte di diritti anche per i cittadini, facendo così venire meno il carattere differenziale che deve discriminare i trattati che rientrano nel secondo comma da quelli che invece non vi rientrano²¹³. Sicché, se tale dubbio è stato sciolto in senso negativo per un trattato come la Convenzione dei diritti dell'uomo, cui sicuramente può rivolgersi in teoria l'obiezione riportata, non si vede per quale motivo stessa soluzione non debba adottarsi per la Convenzione di Ginevra del 1951, per la quale il dubbio, più che sciogliersi in senso negativo, non dovrebbe neppure sussistere, dal momento che essa, al contrario della Convenzione di Roma, si rivolge esclusivamente agli stranieri.

²¹² Sentenza 161/2000.

²¹³ Il dubbio è sollevato da D'ORAZIO, *op. cit.*, pp. 183-185.

Né si può obiettare che la Convenzione di Ginevra regoli una materia diversa dalla condizione giuridica dello straniero. Ciò per due motivi: intanto essa regola non la condizione giuridica dello straniero ma addirittura il presupposto dell'applicazione delle norme attinenti a questa materia. Tale presupposto è la presenza stessa dello straniero sul territorio italiano, per cui, se così non fosse, ne risulterebbe compromessa in modo inammissibile la garanzia della riserva di legge disposta dal secondo comma citato: infatti, da un lato alla formazione delle norme sulla condizione giuridica dello straniero deve necessariamente partecipare il Parlamento, mentre dall'altro il presupposto per l'applicazione di quelle stesse norme sarebbe privo di qualunque vincolo procedimentale. In secondo luogo, riposando la logica stessa del secondo comma nella rottura dell'atteggiamento sospettoso, tipico del regime fascista, nei confronti dello straniero, *a fortiori* essa deve essere rinvenuta e affermata nei riguardi di quegli stranieri che si trovano in una posizione ancor più sfavorevole²¹⁴.

Per quanto riguarda, invece, i trattati in materia di estradizione, non vi sono dubbi sulla loro appartenenza a quelli cui fa rinvio il secondo comma dell'art. 10. A ben vedere, infatti, il solo trattato cui occorre riferirsi è la Convenzione europea di

²¹⁴ Fa notare MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, vol. II, pp. 145-146: «L'esperienza dimostra come sia carattere costante dei regimi totalitari tentare di isolare i loro cittadini dal resto del mondo, guardare con sospetto gli stranieri e spesso sottoporli ad un regime vessatorio[...]. Né senza ragione, poiché l'esercizio del potere assoluto è reso difficile, se i cittadini possono facilmente, recandosi all'estero o avendo in patria agevoli contatti con gli stranieri, paragonare le condizioni in cui vivono con esperienze diverse e se i successi, veri o propagandati, della politica estera non vengono periodicamente a risollevarne il prestigio del governo che li opprime».

estradizione: le altre due convenzioni qui esaminate - quella per la repressione del genocidio e quella per la repressione del terrorismo - non impongono alcun obbligo di estradizione, ma si limitano a stabilire che ciascuno Stato contraente non considererà politici alcuni reati. Tali disposizioni non si applicano mai in assenza di una richiesta di estradizione, in quanto sarebbero prive di significato. Questa è la ragione per cui occorre verificare se, nell'unico tra i trattati esaminati che prevede un obbligo di estradizione - cioè un contesto nel quale si applicano anche le disposizioni degli altri due trattati, che infatti sono fatte salve dall'art. 3 della Convenzione di estradizione - esista una non differenziazione di disciplina tra cittadini e non-cittadini. Nel caso negativo, occorrerà concludere che tutti e tre questi trattati si applicano solo ai non-cittadini, o che, quantomeno, è possibile individuare all'interno dei trattati una netta differenza tra le disposizioni che si applicano ai cittadini e quelle che si applicano ai non-cittadini. E, infatti, così è: all'art. 6 della Convenzione di estradizione è previsto che «Ciascuna Parte Contraente avrà la facoltà di rifiutare l'estradizione dei suoi cittadini», con ciò lasciando intendere che l'obbligo di estradizione, previsto all'art. 1, riguarda - non potrebbe essere diversamente - solo i non-cittadini. Ne segue che i trattati in tema di estradizione esaminati nella sezione seconda della parte seconda rientrano tra quelli cui rinvia il secondo comma dell'art. 10 Cost., con la conseguenza che essi si gioveranno della tutela rinforzata ivi contenuta e che,

analogamente alla Convenzione di Roma e a quella di Ginevra, fungeranno da parametro di legittimità costituzionale delle leggi²¹⁵.

§ 2. La portata del secondo comma dell'art. 10 della Costituzione nella critica alla tesi dottrinarie prevalente — Chiarito che le principali convenzioni in materia di asilo rientrano nel disposto dell'art. 10, secondo comma, occorre esaminarne la logica, al fine di stabilire quali siano le conseguenze che da esso derivano. Sappiamo che, mentre non è necessario, in virtù del meccanismo di adattamento automatico previsto dal primo comma dello stesso art. 10, ai fini dell'adattamento del diritto interno alle norme di diritto internazionale generale, un atto interno che le recepisca, tale necessità sussiste per le norme pattizie (che, infatti, vengono recepite tramite l'ordine di esecuzione)²¹⁶. Da ciò dovrebbe

²¹⁵ Questa soluzione, d'altra parte, è ovvia per la Convenzione per la repressione del genocidio, che in Italia è stata recepita con legge costituzionale. Ciò è stato fatto allo scopo di aggirare l'ostacolo costituito dal quarto comma dell'art. 10 Cost., che com'è noto prevede il divieto di estradizione per reati politici. Diversamente, la legge di recepimento della Convenzione sul genocidio avrebbe contrastato con la norma costituzionale. Una soluzione diversa è stata adottata per la Convenzione sul terrorismo: nella discussione che ha preceduto l'approvazione della legge - ordinaria - di ratifica, l'on. Malfatti faceva notare che la Convenzione non poteva entrare in conflitto con la Costituzione in quanto l'Italia si era valse della facoltà di riserva prevista all'art. 13. Il discorso è riportato nel volume pubblicato dalla CAMERA DEI DEPUTATI, *op. cit.*, p. 150. Questa è peraltro la ragione per cui l'inclusione della Convenzione sul terrorismo tra quelle cui rinvia il secondo comma dell'art. 10 Cost. ha un effetto sostanziale molto limitato: infatti, la sola norma vincolante per lo Stato italiano è quella prevista dall'art. 7, che gli impone il *indicare* quando non abbia, per qualsivoglia ragione, provveduto al *dedere*.

²¹⁶ Per quanto riguarda il fronte dottrinario, per tutti si veda CASSESE, *op. cit.*, p. 511. La giurisprudenza della Corte Costituzionale è estremamente vasta, ma per la verità essa è stata provocata dai giudici rimettenti solo in riferimento al primo comma dell'art. 10, per cui non ci si poteva attendere una risposta diversa da parte della Corte. In particolare, la Corte afferma nella sentenza 323/1989: «Emerge in modo inequivocabile dai lavori dell'assemblea costituente - e dottrina e giurisprudenza sono concordi - che l'art. 10 comma 1 Cost. prevede l'adattamento automatico del nostro ordinamento esclusivamente alle "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", intendendosi per tali le norme consuetudinarie. L'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene invece per ogni singolo trattato con un atto ad hoc consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue che i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

derivare la conseguenza che, dal momento che l'ordine di esecuzione è spesso (e lo è certamente nella materia di cui ci occupiamo) contenuto in una legge ordinaria, le norme pattizie non resisterebbero alla *vis abrogans* delle norme di legge posteriori. In tal modo, tuttavia, risulterebbe fortemente compromessa la possibilità di tenere fede agli impegni assunti in ambito internazionale. Per questo motivo, come peraltro è ormai noto, la dottrina prevalente sostiene che, in virtù di un «*principio di specialità sui generis*»²¹⁷, le norme dei trattati resistono alla *vis abrogans* delle norme di legge posteriori, con l'unica eccezione costituita dalla «chiara volontà del legislatore di venir meno agli impegni internazionali»²¹⁸. Da ciò deriva la conseguenza che la Corte Costituzionale, nel caso venga investita della questione di legittimità delle norme di legge rispetto ai trattati sulla condizione giuridica dello straniero, dovrà, nel caso di un contrasto fra esse e a meno che non si verifichi quell'unica eccezione segnalata, pronunciare la declaratoria di illegittimità delle norme interne non conformi. In altre parole, il secondo comma in questione assegna, in modo indiretto, alle norme contenute nei trattati in esso

legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza e il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva. È rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, né di questa Corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. In tal modo si verrebbe a ricondurre le norme internazionali pattizie sotto l'impero dell'art. 10 comma 1 Cost., mentre - come si è detto - esso è stato così formulato proprio per limitarlo alle norme generali materiali ed escludere dalla sua sfera di applicazione i trattati, in quanto la norma generale *pacta sunt servanda* è norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno».

²¹⁷ L'espressione è di CONFORTI, *op. cit.*, p. 305.

²¹⁸ CONFORTI, *op. cit.*, p. 303.

incorporati (in particolare nella Convenzione di Roma del 1950 e nella Convenzione di Ginevra del 1951) il ruolo di parametro di legittimità costituzionale delle norme di legge.

§ 3. Il primo comma dell'art. 10 della Costituzione — Come si è più volte rilevato, gli obblighi di diritto internazionale generale entrano nell'ordinamento italiano attraverso l'art. 10, primo comma della Costituzione²¹⁹, in modo automatico. Esso cioè immette norme internazionali (generali) nell'ordinamento italiano senza che sia necessaria l'emaneazione di un atto apposito²²⁰. L'unico aspetto controverso è quello di sapere quale rango le norme incorporate assumano.

La dottrina si è cimentata nel trovare una soluzione a tale problema prospettando varie ipotesi. Tralasciando le opinioni isolate²²¹, le tesi più seguite sembrano essere due: secondo la prima tali norme apparrebbero alle fonti cosiddette atipiche del diritto italiano, per cui da una parte esse sarebbero subordinate alla

²¹⁹ Esso recita: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute».

²²⁰ Per tutti si veda PERASSI, *op. ult. cit.*, p. 431, secondo cui: «La norma enunciata in questo articolo ha lo scopo di istituire un procedimento per realizzare l'adattamento automatico del diritto interno italiano alle esigenze derivanti dal diritto internazionale generale. Essa è una norma di produzione giuridica di un tipo speciale, perché non prevede un atto dello Stato al quale attribuisca l'idoneità a produrre norme giuridiche, ma dà luogo direttamente essa stessa alla nascita o all'estinzione di norme interne ricavandole dalle norme del diritto internazionale alle quali si riferisce». Più di recente, si veda CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 202: «Mentre [...] nel caso dell'ordine di esecuzione (almeno, stando all'opinione più diffusa), fonte interna delle norme inserite in conformità del trattato (e più in generale delle variazioni del diritto oggettivo necessarie per conformarlo al trattato medesimo) è lo stesso ordine di esecuzione, quale atto legislativo, nelle altre ipotesi cui si è ora accennato [l'Autore si riferisce al rinvio "mobile" operato dal primo comma dell'art. 10] non è dato rinvenire nel nostro ordinamento un atto che, direttamente o indirettamente, ponga o produca le norme corrispondenti a quelle, esterne, cui si è fatto rinvio».

²²¹ Sono due le tesi che possono essere abbandonate fin da subito: quella secondo cui le norme generali cui rinvia il primo comma dell'art. 10 avrebbero rango supercostituzionale e quelle che attribuiscono ad esse rango di legge ordinaria.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Costituzione, dall'altra non potrebbero essere derogate dalla legge ordinaria²²². E tuttavia, in quest'ultimo caso, se la legge ordinaria fosse coperta da una norma costituzionale, la deroga alla norma generale sarebbe possibile, poiché quest'ultima dovrebbe soccombere davanti alla fonte costituzionale, cui è subordinata. Altri affermano che quest'ultimo caso si debba risolvere in modo inverso se la norma generale, in contrasto con la legge ordinaria, fosse sopravvenuta alla norma costituzionale²²³.

Secondo un diverso orientamento, invece, le norme generali avrebbero la stessa posizione che nel sistema delle fonti occupano le norme costituzionali, con la conseguenza che qualunque legge ordinaria con esse contrastante sarebbe illegittima²²⁴. Questo è pure l'orientamento che si è ampiamente consolidato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale²²⁵.

Senza entrare analiticamente nel merito delle due tesi, occorre dire che quella che sostiene il rango costituzionale delle norme del diritto internazionale generale è sicuramente da preferire, per le ragioni di cui qui di seguito. Si deve anzitutto notare, per inciso, che le condizioni che possono determinare un contrasto tra norme costituzionali e norme consuetudinarie di rado si verificano, per l'evidente ragione che le due categorie di

²²² In questo senso, MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, vol. II, pp. 147-149.

²²³ Questa è la variante proposta da MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 103.

²²⁴ Tale opinione fu propugnata soprattutto da LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 291-296. *Adde*, più recentemente, CONFORTI, *op. cit.*, pp. 295-297.

²²⁵ Tale posizione la Corte esprime per la prima volta nella sentenza 48/1979.

norme si occupano, generalmente, di fattispecie molto diverse²²⁶. Tuttavia, nella materia dell'asilo, può accadere che si venga a creare una sovrapposizione tra le due sfere di applicazione. Le conseguenze, ove si accogliesse la tesi qui criticata - quella che afferma l'appartenenza delle norme consuetudinarie alle fonti atipiche - determinerebbero un forte ridimensionamento della previsione contenuta nel primo comma dell'art. 10. Infatti, le norme di legge al cui riguardo si può ipotizzare un contrasto con il generale divieto di allontanamento, si giustificano tutte in base all'effetto restrittivo di due beni - sicurezza nazionale e ordine pubblico - certamente tutelati dalla Costituzione. Ne discende che, almeno di fronte alla priorità di tutelare la sicurezza nazionale e/o l'ordine pubblico, il divieto di allontanamento dovrebbe sempre soccombere, a meno di ritenere che esso, in quanto norma generale sopravvenuta, debba prevalere sulla norma costituzionale.

Inoltre, le preoccupazioni che sono alla base della teoria che afferma la natura atipica delle norme richiamate dal primo comma dell'art. 10 sembrano infondate²²⁷, dal momento che, ammettendo la natura costituzionale di quelle norme, in ogni caso sarebbero salvi i principi fondamentali della Costituzione. Né occorrerebbe fare ricorso a un ragionamento singolare, costruito *ad hoc* per le

²²⁶ Scrive in tale senso CONFORTI, *op. cit.*, pp. 295-296: «un conflitto tra norme internazionali generali e norme costituzionali non ha molte possibilità di sorgere in concreto. Ciò perché le prime si occupano di rapporti diversi da quelli regolati dalle seconde: la Costituzione disciplina fondamentalmente i rapporti tra lo Stato e i suoi organi [...] e tra lo Stato e i suoi sudditi, cioè proprio quei rapporti di cui il diritto consuetudinario si disinteressa [...]; a sua volta il diritto consuetudinario si occupa invece fondamentalmente di rapporti che toccano gli stranieri, gli organi e gli Stati stranieri». CONFORTI, *op. cit.*, p. 296, aggiunge: «Ciò premesso, non è però escluso che interferenze vi possano essere e che in taluni casi il contrasto tra diritto consuetudinario e diritto costituzionale possa profilarsi in concreto».

²²⁷ Le esprime MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, vol. II, p. 148, nota 3.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

sole norme consuetudinarie, dal momento che, secondo autorevole dottrina, tutte le norme costituzionali rimangono subordinate a quegli stessi principi²²⁸.

In definitiva, secondo quanto affermato dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza consolidata della Corte Costituzionale, le norme generali si inseriscono nella fonte costituzionale. Da ciò deriva che esse fungono da parametro di costituzionalità e nel contempo rientrano nell'oggetto del sindacato della Corte Costituzionale a fronte dei supremi principi dell'ordinamento italiano.

§ 4. Alcune osservazioni conclusive — La conclusione di questo discorso è che vi sono due tipi di strumenti per far valere davanti a un organo giurisdizionale la (maggior) tutela offerta dalle norme di diritto internazionale: un mezzo diretto, che si è già analizzato, costituito dal ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo, e un mezzo indiretto costituito dalla proposizione della pregiudiziale di costituzionalità delle norme interne rispetto alle norme internazionali generali *tout court* e pattizie - solo nella materia, assorbente rispetto all'asilo, della condizione giuridica dello straniero - le quali confluiscono tutte nel divieto di allontanamento. Le norme interne, come chiarito, possono essere censurate sia sotto il profilo formale, per effetto della riserva di legge, sia sotto quello sostanziale, in quanto non possono fornire

²²⁸ CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, cap. 2, *La Corte Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, pp. 321-324, sostiene la subordinazione di tutte le norme costituzionali ad alcuni principi fondamentali, allo scopo, in quel contesto, di affermare la sindacabilità da parte della Corte delle norme costituzionali in contrasto con essi.

una tutela minore rispetto alle norme internazionali generali e/o pattizie. Perciò si tratta ora di analizzare quali siano le norme interne potenzialmente suscettibili di violare l'art. 10, primo e secondo comma della Costituzione, puntando l'attenzione in particolare su quelle che disciplinano l'ingresso, l'espulsione e l'estradizione dello straniero che si trovi o si troverebbe in precarie condizioni nel proprio paese d'appartenenza.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

SEZIONE SECONDA

IL CONFRONTO TRA LA NORMATIVA ITALIANA E LE
NORME INTERNAZIONALI GENERALI E PATTIZIE IN
MATERIA DI ASILO

CAPITOLO I

GARANZIE IN MATERIA D'INGRESSO

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. La maggiore tutela offerta dall'art. 10, terzo comma, della Costituzione rispetto al diritto internazionale generale — Le conclusioni cui si è giunti nella prima parte escludono che il diritto internazionale consuetudinario vigente contempa limitazioni all'esercizio del diritto di ciascuno Stato di regolare l'ingresso degli stranieri, o almeno di quella particolare categoria di stranieri a rischio nel paese d'origine. In altre parole, il pericolo di subire gravi violazioni dei propri essenziali diritti non è titolo sufficiente, secondo il diritto consuetudinario, per avere diritto d'ingresso nel territorio di uno Stato. Le cose stanno in parte diversamente per il diritto pattizio: sicuramente un diritto d'ingresso deve rinvenirsi nell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche se, come si è detto, esso appare di difficile realizzazione; inoltre, è possibile che altro titolo per il diritto d'ingresso o, quantomeno, per un divieto di *refoulement*, preveda l'art. 33 della Convenzione sui rifugiati. Si tratta ora di analizzare quale sia, nell'ordinamento italiano, la normativa sull'ingresso degli stranieri soggetti a rischio nel paese d'origine.

Essa è prevista dalla parte non abrogata della legge 39/1990 - cioè, unicamente dall'art. 1 - e da alcuni articoli del testo unico sull'immigrazione, approvato con decreto legislativo 286/1998. Prima di esaminare le norme suddette, tuttavia, è bene rammentare che, secondo la prevalente dottrina²²⁹, il diritto d'ingresso degli

²²⁹ Così ESPOSITO, «Asilo (diritto di). d) diritto costituzionale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 222, UDINA, «L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana», *Diritto internazionale*, 1967, p. 269, CASSESE, *op. cit.*, p. 532, STROZZI, «Rifugiati e asilo territoriale», in *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 366, BERNARDI, *op. cit.*, p. 427, e ZIOTTI, *op. cit.*, p. 95.

stranieri a rischio nel paese d'origine sarebbe annesso al diritto di asilo individuale previsto dal terzo comma dell'art. 10 della Costituzione. È opportuno dunque analizzare questa norma prima di passare all'esame della disciplina legislativa.

Il problema relativo al terzo comma dell'art. 10, in verità, non concerne l'eventualità che esso preveda o meno un diritto d'ingresso. La dottrina sembra essere unanime sul punto: il diritto di asilo individuale comprende il diritto all'ammissione nel territorio dello Stato italiano. Essa, invece, si divide su un'altra ma ben più importante questione, dalla quale, peraltro, la prima dipende: se la norma in esame sia immediatamente precettiva ovvero solo programmatica²³⁰. È evidente che, nel secondo caso, tutte le problematiche relative al contenuto del diritto di asilo individuale - ivi compresa quella riguardante l'esistenza di un diritto d'ingresso - diventerebbero del tutto superflue, almeno in assenza di una normativa di attuazione della norma costituzionale. Ebbene, gli argomenti a favore dell'una e dell'altra tesi sono sorretti da elementi logici e letterali convincenti, nessuno dei quali risulta però decisivo per sciogliere il dilemma.

²³⁰ Per la prima soluzione si vedano CASSESE, *op. cit.*, p. 534, ZIOTTI, *op. cit.*, pp. 110-112, BERNARDI, *op. cit.*, p. 427, UDINA, *op. cit.*, p. 269, e soprattutto ESPOSITO, *op. cit.*, p. 224, secondo cui l'art. 10 terzo comma non avrebbe natura programmatica «sia perché la disposizione [...] è di per sé applicabile, sia perché, se pure in una parte necessitasse di disposizioni legislative di applicazione, essa contiene tuttavia, una disciplina completa di alcune parti dell'istituto ed una precisa delimitazione dei poteri di legge». Per la seconda soluzione si vedano STROZZI, *op. cit.*, p. 367, e, soprattutto, SINAGRA, «Nota alla sentenza Oçalan C/Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'interno», *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 1999, p. 187. Non prende posizione RONZITTI, *op. cit.*, p. 13, il quale tuttavia rileva, *op. cit.*, p. 15: «A causa delle attuali incertezze nell'applicazione dell'art. 10, 3° comma della Costituzione sarebbe [...] quanto mai opportuna una legge organica, che disciplini il diritto d'asilo distinguendo la categoria dei rifugiati da quella degli altri stranieri».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Riassumendo, il terzo comma dell'art. 10 sarebbe immediatamente precettivo delineando in modo sufficiente il contenuto del diritto di asilo individuale²³¹. Si sostiene, inoltre, che anche altre norme costituzionali cui difettava una legge di attuazione sono state in passato considerate precettive (si allude a quella che prevede il diritto di sciopero)²³². Qualcuno va anche oltre, affermando che una legge di attuazione del diritto di asilo individuale già ci sarebbe: si tratta della legge che ha recepito nell'ordinamento italiano la Convenzione sui rifugiati del 1951²³³. La dottrina si sofferma poi a trarre le conclusioni sul piano della realizzazione del diritto di asilo individuale: chi ne sostiene la diversa ampiezza rispetto alle previsioni della Convenzione di Ginevra, afferma che esso si realizza tramite un giudizio di

²³¹ Secondo ESPOSITO, *op. cit.*, p. 224, «da disposizione [...], se pure necessitasse di disposizioni legislative di applicazione, [...] contiene [...], senza possibilità di dubbio, una disciplina completa di alcune parti dell'istituto ed una precisa delimitazione dei poteri della legge».

²³² ZIOTTI, *op. cit.*, p. 111.

²³³ A sostenere questa tesi c'è il solo SINAGRA, *op. cit.*, p. 189. Ciò potrebbe apparire quasi paradossale ove si rammenti che Sinagra è uno dei pochi a sostenere (anche) la tesi della programmaticità dell'art. 10, terzo comma. Così non è: l'Autore esprime tali opinioni in una nota di commento alla sentenza del Tribunale civile di Roma sul caso Oçalan. Ebbene, il giudice aveva affermato la fondatezza della richiesta di Oçalan - oltre che sulla base dell'immediata precettività dell'art. 10, terzo comma - con questa motivazione: «Si tratta [...] di due diritti (quello vantato dal richiedente rifugio e quello dell'asilante) diversi per presupposti [...] sicché le due categorie - definite, peraltro, con un criterio puramente concettuale dalla Costituzione e con un diverso criterio attinente ad una specifica situazione personale dalla Convenzione - non coincidono». Per quanto singolare possa apparire, si può supporre che l'Autore abbia creduto che ridurre a zero lo spazio della mancata attuazione dell'art. 10, terzo comma, appunto sostenendo che esso era stato completamente attuato dalla legge di esecuzione della Convenzione di Ginevra, avrebbe potuto far venir meno la necessità di affermare, come aveva fatto il giudice, la immediata precettività del terzo comma dell'art. 10. È vero, come fa notare BERNARDI, *op. cit.*, p. 428, che «Di fatto, è [...] la legislazione sui rifugiati il principale punto di riferimento nella prassi di concessione dell'asilo», ma questo è un altro problema. Si noti che la dottrina sostiene unanimemente che l'ipotesi del rifugio e quella dell'asilo solo in parte si sovrappongono. Uno per tutti, ancora BERNARDI, *op. cit.*, p. 429: «la portata del precetto costituzionale e quelle [sic] della normativa convenzionale non coincidono, anzitutto perché quest'ultima [...] non attribuisce un vero e proprio diritto di asilo ai rifugiati; inoltre la categoria dei rifugiati è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo politico».

accertamento che si dovrebbe svolgere di fronte al giudice ordinario²³⁴; chi sostiene che esso avrebbe trovato piena attuazione nella normativa sui rifugiati, afferma che il diritto previsto dall'art. 10 deve essere accertato con la stessa procedura adottata per il riconoscimento dello *status* di rifugiato²³⁵.

Al contrario, la dottrina che sostiene la natura programmatica della norma in esame fa leva sulla mancanza di una legge di attuazione, senza la quale non è possibile procedere a un accertamento del diritto di asilo individuale²³⁶. Si dice, inoltre, che la natura di tale diritto necessita di una decisione politica più che giuridica, implicando il suo accertamento una serie di valutazioni che esulano dall'ambito della cognizione del giudice ordinario (come, ad esempio, quella, essenziale, sulla democraticità effettiva dell'ordinamento del paese d'origine dell'asilando). Si deve poi considerare che, stando alla lettera dell'art. 10 terzo comma, l'ampiezza della categoria di individui da esso prevista sarebbe tale da far sì che «gran parte degli uomini oggi viventi sulla terra avrebbe diritto di asilo in Italia»²³⁷.

Come si è detto, nessuna delle argomentazioni addotte pare risolvere l'interrogativo. Si può solo rilevare che, in dottrina, vi è una prevalenza della tesi della immediata precettività della norma in esame; la stessa prevalenza, sebbene meno netta, si riscontra

²³⁴ Questo è, per esempio, quanto affermato dal Tribunale civile di Roma nella sentenza sul caso Oçalan. ZIOTTI, *op. cit.*, pp. 128-134, ipotizza la possibilità di ricorrere ai provvedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c.

²³⁵ SINAGRA, *op. cit.*, pp. 190-191.

²³⁶ SINAGRA, *op. cit.*, *passim*.

²³⁷ L'espressione è di MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, vol. II, p. 155.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

anche nella giurisprudenza²³⁸. A parere di chi scrive, tuttavia, la tesi della programmaticità della norma sembra farsi preferire per alcune ragioni.

Sebbene sia vero, come sostiene la prevalente dottrina, che la natura precettiva dell'art. 10 terzo comma meglio corrisponda alla lettera della norma, è anche vero che tale interpretazione crea una serie di problemi insolubili sul piano della concreta applicazione del diritto di asilo individuale. Intanto, l'art. 10 del t.u. sull'immigrazione sottrae lo straniero che voglia chiedere asilo in Italia alla disciplina dei visti, facendo salve le «disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico»; esse si riducono, in assenza di una normativa di attuazione, all'art. 1 della legge 39 sui rifugiati. In tal modo lo straniero si vedrebbe applicate - illegittimamente - le ipotesi di rifiuto d'ingresso, previste dal comma quarto dell'art. 1 della legge 39. Lo straniero dovrebbe allora lamentare il contrasto tra questa norma e l'art. 10 terzo comma della Costituzione. Sennonché ciò appare estremamente difficoltoso: lo straniero potrebbe essere costretto ad agire dall'esterno, per così dire, ove si trovi ancora fuori del territorio italiano; ove, invece, sia stato disposto il suo trattenimento presso i centri appositi, egli dovrebbe instaurare un giudizio sul diniego d'ingresso, possibilità che la legge contempla ma che non è facilmente percorribile.

C'è poi un elemento che più di ogni altro determina l'inapplicabilità diretta della norma contenuta nell'art. 10 terzo

²³⁸ Si veda la già richiamata sentenza sul caso Oçalan. *Amplius* RONZITTI, *op. cit.*, p. 13, e, su una più recente sentenza, GAJA, «Diritti dei rifugiati e giurisdizione ordinaria», *Rivista di diritto internazionale*, 1997, pp. 791-792.

comma: il contenuto del diritto ivi previsto difetta del sufficiente grado di determinazione necessario per la sua concreta applicazione. Si dimentica infatti - come provano le (poche) pronunce del giudice di merito in materia²³⁹ - che, sebbene una parte del diritto di asilo individuale sia determinata, la rimanente, rimessa al legislatore, si compone di un aspetto del tutto politico che l'organo giurisdizionale non può in nessun modo rappresentare. In altre parole, il giudice è sfornito degli strumenti normativi necessari affinché la sua decisione possa soddisfare un sufficiente grado di imparzialità, e ciò in quanto egli dovrebbe non solo applicare un criterio politico (ciò che accadrebbe comunque, anche nel caso che una legge di attuazione esistesse), ma definire il criterio politico, essendo insufficienti, da sole, le indicazioni del terzo comma in questione. Emerge, allora, con tutta chiarezza che l'asilo politico previsto dall'art. 10 non è stato concepito, né può adattarsi ad essere applicato al fenomeno della migrazione di massa. Esso è rimasto ancorato alle ragioni della sua nascita - ragioni che si sono espone più indietro²⁴⁰ - e che risiedono sostanzialmente nella volontà di un Governo di fornire alla comunità internazionale o a parte di essa un chiaro segnale politico, come è la natura dello strumento che si utilizza - l'asilo, appunto, politico - e come nondimeno è la natura della decisione che, caso per caso, ci si assume: quella, politica, di valutare l'effettiva democraticità dell'ordinamento di uno Stato terzo. Insomma, l'asilo politico non nasce per proteggere i fondamentali

²³⁹ Si rammenti, nuovamente, la citata sentenza Oçalan.

²⁴⁰ Si veda il § 5 del cap. I, nella parte prima.

diritti dell'uomo, né la configurazione che ne dà l'art. 10 consente all'interprete di recidere del tutto lo stretto legame che lo unisce saldamente alle sue origini.

Solo muovendo da questa prospettiva si riescono a spiegare sia le segnalate discrepanze legislative, sia, comunque, l'assenza di una normativa di attuazione dell'art. 10 terzo comma. Si è già detto che, per varie ragioni, l'asilo politico è caduto ormai in desuetudine, a vantaggio di una diversa forma di asilo, quello umanitario. Tale evoluzione dell'asilo territoriale ha distolto l'attenzione del legislatore dal progettare una normativa di attuazione dell'art. 10 terzo comma. O, se non altro, il legislatore, insieme con dottrina e giurisprudenza, ha ritenuto attuativa dell'art. 10 la normativa sui rifugiati. D'altra parte, se è vero quanto affermano taluni - e non v'è motivo di dubitarne - solo un criterio politico permette di evitare che «gran parte degli uomini oggi viventi sulla terra» abbia «diritto di asilo in Italia»²⁴¹.

Del resto, che la norma contenuta nell'art. 10 terzo comma sia o meno direttamente applicabile è questione che non tocca il problema di fondo che qui ci si era posti. Innanzitutto, poiché si tratta di una norma costituzionale e dunque non si pone il problema di verificare se essa rispetti o meno i canoni di tutela apprestati dal diritto internazionale consuetudinario, per mezzo dell'art. 10 primo comma, o da quello pattizio, per mezzo dell'art. 10 secondo comma. Inoltre, la norma costituzionale, ove la si ritenga direttamente applicabile, prevede una soglia di tutela ben al

²⁴¹ MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, vol. II, p. 155.

di là di quella che le norme internazionali apprestano: quelle consuetudinarie, infatti, non pongono alcun limite al potere statale in materia d'ingresso, mentre quelle pattizie prevedono sì dei limiti, ma ben meno rigidi di quelli, angusti, derivanti dal terzo comma dell'art. 10.

§ 2. L'incompatibilità tra le norme sull'ingresso e gli artt. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 33 della Convenzione sui rifugiati: a) gli aspetti sostanziali — Le norme sull'ingresso dello straniero sono regolate essenzialmente dal testo unico in materia di immigrazione, adottato con il decreto legislativo 286 del 1998, e dall'art. 1 della legge 39 del 1990. Per quanto riguarda la normativa internazionale, le due norme rilevanti sono contenute nell'art. 3 della Convenzione sui diritti dell'uomo - così come viene interpretato nella giurisprudenza della Corte omonima - e nell'art. 33 della Convenzione sui rifugiati.

Preliminarmente va detto che l'art. 1, comma terzo, del t.u. fa salve le disposizioni internazionali «più favorevoli comunque vigenti nel territorio dello Stato». Ciò significa che, almeno per quanto riguarda le disposizioni del t.u., non si pone un problema di compatibilità tra normativa interna e normativa internazionale: dove la prima sia meno favorevole, essa deve essere integrata dalla seconda. La clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 1, tuttavia, non esime dal procedere a un confronto tra diritto internazionale e diritto interno: innanzitutto, poiché, come ora si dirà, non tutte le norme sull'ingresso sono contenute nel t.u.; inoltre, anche ove ciò accada - come per l'espulsione - occorre comunque integrare il t.u.

con le disposizioni più favorevoli previste dal diritto internazionale.

Il primo comma dell'art. 19 del t.u. recita:

In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

Il tenore della disposizione induce a ritenere che si tratti di un divieto assoluto. Se così fosse, la normativa interna in materia d'ingresso accorderebbe una tutela addirittura maggiore di quella prevista in sede internazionale. Si è detto che l'art. 3 della Convenzione di Roma prevede un divieto di *refoulement* degli individui al cui riguardo è possibile prevedere che si realizzi una grave violazione dei diritti dell'uomo. Quindi, da una parte i divieti coinciderebbero, dall'altra la categoria di individui che si gioverebbero della tutela indiretta sarebbe più ampia di quella prevista dall'art. 3²⁴². Ancora più efficace sarebbe, invece, la tutela accordata dall'art. 19 rispetto a quella prevista dal primo comma dell'art. 33 della Convenzione di Roma: l'art. 19, infatti, non menziona le eccezioni al divieto, previste dal secondo comma dell'art. 33²⁴³. In altre parole, anche quando rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o, essendo stato oggetto di condanna passata in giudicato per un crimine particolarmente

²⁴² Questo perché, come si è detto più volte, la persecuzione in base a razza, sesso etc., e le gravi violazioni dei diritti dell'uomo stanno come genere a specie.

²⁴³ Art. 33, co. 2: «The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country».

grave, costituisca una minaccia per la comunità di quello Stato, lo straniero non potrebbe essere respinto verso uno Stato in cui possa subire persecuzioni per motivi di razza, di religione etc.

A ben vedere, tuttavia, le cose stanno diversamente. L'art. 10 del t.u., infatti, fa salve le norme in materia d'ingresso previste «dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato, ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari». In sostanza, non si applicano a queste categorie di individui tutte quelle norme che prevedono una serie di vincoli - quali il visto d'ingresso, la disponibilità di mezzi di sussistenza etc. - all'ingresso dello straniero. Ciò significa, tuttavia, che si applicano quelle «disposizioni vigenti» cui fa rinvio l'art. 10, che in sostanza si riducono all'art. 1 della legge 39/1990. Ebbene, l'art. 1 elenca in quali casi non è consentito l'ingresso agli stranieri che intendono chiedere il riconoscimento dello *status*. Nei casi elencati dalle lettere a) e b) del comma quarto, il legislatore si è premurato di sottolineare che «In ogni caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'articolo 7, comma 10»²⁴⁴. Il riferimento all'art. 7, comma 10, che è stato abrogato, deve intendersi comunque perfettamente corretto, dal momento che la norma che esso prevedeva corrisponde perfettamente a quella

²⁴⁴ È escluso dall'ingresso, secondo la lettera a), chi «sia stato già riconosciuto rifugiato in altro Stato. In ogni caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'articolo 7, comma 10» e, secondo la lettera b), chi «provenga da uno Stato diverso da quello di appartenenza, che abbia aderito alla convenzione di Ginevra, nel quale abbia trascorso un periodo di soggiorno, non considerandosi tale il tempo necessario per il transito del relativo territorio sino alla frontiera italiana. In ogni caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'articolo 7, comma 10».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

dell'art. 19 del t.u.²⁴⁵. È a quest'ultima che deve dunque riferirsi il rinvio contenuto nelle lettere a) e b) dell'art. 1, comma quarto. La qual cosa rende le ipotesi in esse previste perfettamente compatibili con gli obblighi internazionali. Al contrario, nelle lettere c) e d), il riferimento all'art. 7, comma 10, manca²⁴⁶. Il che significa che il legislatore non ha voluto estendere il divieto di *refoulement* agli individui elencati nelle lettere c) e d). Né potrebbe argomentarsi che l'art. 19 del t.u. abbia innovato rispetto alla disciplina dell'abrogato art. 7, dal momento che la lettera delle due disposizioni corrisponde perfettamente. Né, ancora, potrebbe estendersi l'applicazione dell'art. 19 alle ipotesi previste nelle lettere c) e d), dal momento che, non richiamando l'art. 7, comma 10 - ora abrogato - il legislatore ha voluto chiaramente escludere dal divieto di *refoulement* gli stranieri cui si applicano le lettere c) e d). Tanto più che questa efficacia "estesa" l'art. 19 non possiede neppure nei confini del t.u., dal momento che esso specifica i casi in cui l'art. 19 si applica: una indicazione inutile se l'art. 19 si applicasse in ogni caso. Stando così le cose, occorre verificare se le due ipotesi previste dalle lettere c) e d) del comma quarto dell'art. 1 della legge 39 siano o meno compatibili con l'art. 3 della

²⁴⁵ Recitava l'art. 7, comma 10, della legge 39: «In ogni caso non è consentita l'espulsione né il respingimento alla frontiera dello straniero verso uno Stato ove possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione».

²⁴⁶ È escluso dall'ingresso, secondo la lettera c), chi «si trovi nelle condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo F, della convenzione di Ginevra» e, secondo la lettera d), chi «sia Stato condannato in Italia per uno dei delitti previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2 del codice di procedura penale [che prevedono l'arresto in flagranza, obbligatorio e facoltativo rispettivamente] o risulti pericoloso per la sicurezza dello Stato, ovvero risulti appartenere ad associazioni di tipo mafioso o dedite al traffico degli stupefacenti o ad organizzazioni terroristiche».

Convenzione di Roma e con l'art. 33 della Convenzione di Ginevra.

Quanto all'art. 3, dal momento che esso non prevede eccezioni di alcun genere, si deve ritenere che il *refoulement* disposto nei confronti degli individui indicati nelle lettere c) e d) verso uno Stato in cui (si può prevedere che) costoro rischieranno di subire gravi violazioni dei propri essenziali diritti, è incompatibile con la normativa convenzionale²⁴⁷. Il che vuol dire che quel provvedimento viola l'art. 10, secondo comma della Costituzione. Dal momento che il provvedimento di *refoulement* è suscettibile di ricorso giurisdizionale, in quella sede sarà possibile sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma quarto, della legge 39.

Quanto all'art. 33 della Convenzione sui rifugiati, si tratta di stabilire se le ipotesi previste dalle lettere c) e d) possano rientrare nelle eccezioni al divieto di *refoulement* previste dal secondo comma dell'art. 33²⁴⁸. Occorre, cioè, verificare se le eccezioni previste dalle lettere c) e d) possano configurare ipotesi in cui il divieto di *refoulement* non si applica a chi rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o a chi, essendo stato oggetto di condanna

²⁴⁷ Questo supponendo che l'individuo che rischia di subire gravi violazioni dei diritti dell'uomo nel paese d'origine intenda chiedere asilo o rifugio in Italia, e quindi possa a costui applicarsi l'art. 1 in questione. In caso contrario - che però non dovrebbe verificarsi, dal momento che le autorità di frontiera dovrebbero informare lo straniero quantomeno della possibilità di ottenere lo *status* o, di più, l'asilo - paradossalmente, l'art. 19 del t.u. si applicherebbe senza l'integrazione del quarto comma dell'art. 1 della legge 39; il che significa che anche nelle ipotesi previste dalle lettere c) e d) - che, comunque, non si applicherebbero, e anzi proprio per questo - l'individuo non potrà essere rimandato verso uno degli Stati indicati dall'art. 19 stesso del t.u.

²⁴⁸ In verità, vi sono dei seri dubbi anche circa la compatibilità delle ipotesi previste dalle lettere a) e b) con la Convenzione del 1951, ma sotto altri profili. Sul punto, si veda NASCIBENE, *op. cit.*, pp. 125-135.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

passata in giudicato per un crimine particolarmente grave, costituisca una minaccia per la comunità di quello Stato. L'ipotesi della lettera c) trova corrispondenza nell'art. 1, paragrafo F, della Convenzione di Ginevra, secondo cui:

The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Il problema relativo a questa disposizione è il seguente: se le norme della Convenzione - ivi compreso l'art. 33, primo comma - non si applicano agli individui indicati nel paragrafo F dell'art. 1, è lecito che essi vengano rimandati verso uno Stato nel quale rischiano di subire persecuzioni in base a razza, sesso etc.? Sul piano sostanziale, la risposta positiva può ritenersi scontata²⁴⁹. D'altra parte, anche applicandosi la norma contenuta nel primo comma, gli individui di cui al paragrafo F rimarrebbero esclusi dal divieto di *refoulement* in quanto ad essi potranno applicarsi le eccezioni previste dal secondo comma dell'art. 33. È dal punto di vista procedurale, al contrario, che le cose stanno diversamente. Di questo aspetto, tuttavia, si parlerà oltre²⁵⁰. Lo stesso può ripetersi per l'ipotesi prevista dalla lettera d): in essa si trovano casi che possono ricadere nelle eccezioni previste dal secondo comma

²⁴⁹ Si rammenti che tale comportamento da parte degli organi dello Stato italiano, comunque, è illecito rispetto alla Convenzione dei diritti dell'uomo.

²⁵⁰ Si veda il § 3, cap. I, sez. II, parte terza.

dell'art. 33 della Convenzione e perfino, in verità, casi che possono rientrare nel paragrafo F dell'art. 1 della Convenzione stessa.

Si può dire, conclusivamente, che, dal punto di vista sostanziale, la normativa italiana sull'ingresso nel territorio dello straniero esposto, nel paese d'origine, al rischio di subire gravi violazioni dei propri essenziali diritti o, più in generale, persecuzioni in base alla razza, al sesso etc., contrasta unicamente con la normativa internazionale dettata dall'art. 3 della Convenzione di Roma. Sul punto, è auspicabile che, in sede di ricorso avverso il provvedimento di *refoulement*, venga investita della questione di legittimità dell'art. 1, comma quarto, della legge 39 la Corte Costituzionale rispetto al comma secondo dell'art. 10 della Costituzione. Il comma quarto contrasta, infatti, con l'art. 10, comma secondo, della stessa per le seguenti ragioni: le lettere c) e d) sono sicuramente incompatibili con l'art. 3 della Convenzione di Roma, in quanto ad esso la norma costituzionale fa rinvio, come già detto. Infatti, le lettere c) e d) non tengono conto della circostanza che il *refoulement* in violazione dei diritti dell'uomo non si giustifica neppure in presenza delle ipotesi da esse previste. In altre parole, mentre, secondo la legge italiana, ricorrendo queste ipotesi lo straniero a rischio di subire violazioni gravi dei suoi fondamentali diritti nel paese d'origine dovrebbe essere oggetto di un provvedimento di respingimento, ciò è assolutamente escluso dal diritto internazionale, in particolare secondo l'art. 3 della Convenzione di Roma del 1950. L'aspetto, tuttavia, più sensibile a

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

manovre legislative contrastanti con gli obblighi internazionali è quello procedurale: di esso, ora, si tratterà.

§ 3. Segue: b) gli aspetti procedurali — Il quarto comma dell'art. 1 della legge 39 affida la decisione sul *refoulement* degli individui indicati nelle lettere a), b), c) e d) alla polizia di frontiera. È questa la disposizione - al di là degli aspetti sostanziali visti finora - che più di tutte suscita perplessità, se non altro per una pregiudiziale di carattere pratico che un'attenta dottrina così evidenzia:

la possibilità stessa di dare concreta applicazione alla Convenzione è inscindibilmente collegata alla strutturazione della procedura in termini tali da consentire l'identificazione dei beneficiari della tutela, cioè di coloro che, per il solo fatto di rientrare nei termini della definizione dell'art. 1, sono rifugiati, *prima e indipendentemente* da ogni formale riconoscimento²⁵¹.

La dottrina in discorso segnala inoltre l'esistenza di una serie di documenti che trovano o meno il fondamento in obblighi giuridici assunti in sede internazionale, dai quali si evince chiaramente che la procedura, al di là del dato logico suesposto, assume un ruolo fondamentale nello spirito che anima la Convenzione di Ginevra²⁵². Ebbene, le garanzie che assistono l'individuo che intenda chiedere rifugio (o asilo) in Italia durante la fase d'ingresso sono molto carenti²⁵³: esse si limitano ai «riscontri obiettivi» dai quali dovrebbe risultare l'applicazione di una delle

²⁵¹ NASCIBENE, *op. cit.*, p. 123, corsivo mio.

²⁵² NASCIBENE, *op. cit.*, pp. 126-128.

²⁵³ Scrive NASCIBENE, *op. cit.*, p. 129: «Con l'art. 1, comma 4° della l. n. 39, si è andati ben oltre le esigenze di semplificazione che hanno portato all'elaborazione di procedure accelerate, per configurare una fase preliminare di "filtro" dei potenziali richiedenti, affidata ad organi strutturalmente inadeguati, e caratterizzata dall'assenza di qualsivoglia garanzia: non potendosi certo ritenere tale né il riferimento all'esigenza di "riscontri obiettivi", né il richiamo all'art. 7, comma 10° (peraltro operato solo in relazione alle lettere *a* e *b*), né, infine, la previsione di una possibilità di ricorso giurisdizionale che, dovendo essere proposto dall'esterno, appare quantomeno inutile ai fini di scongiurare un eventuale rischio di persecuzione».

ipotesi previste al quarto comma dell'art. 1, legge 39; ai richiami - operati, peraltro, solo dalle lettere a) e b) - al divieto posto dall'art. 7, comma decimo, ora da intendersi al divieto, analogo, posto dall'art. 19 del t.u.; e infine alla possibilità di proporre ricorso avverso il provvedimento di respingimento. È chiaro che le prime due garanzie non possono assumere alcun valore significativo se non sono assistite da un controllo giurisdizionale adeguato. Esso, tuttavia, appare di difficile realizzazione e dipende da un fattore decisivo: occorre verificare se, a seguito del rifiuto d'ingresso, l'individuo è stato trattenuto nei centri di accoglienza perché, stante il divieto dell'art. 33, non è stato possibile rimandarlo nello Stato di provenienza; ovvero, se l'individuo è stato effettivamente rimandato nel paese d'origine. Nel primo caso, rimane ancora percorribile la strada del ricorso avverso il provvedimento di *refoulement* e in quella sede sarà possibile ottenere, quantomeno, un accertamento meno sommario della ipotesi sulla cui base la polizia di frontiera aveva ritenuto di rifiutare l'ingresso. E tuttavia, in questo caso l'art. 33, primo comma, sarebbe stato comunque rispettato: semmai, è possibile che il provvedimento di *refoulement* sia stato disposto oltre i limiti stabiliti dalla legge, e questo è tutt'altro problema. Nel secondo caso - che è ancora più grave, se si pensa che qui si è *già* rimpatriato un individuo che ai sensi dell'art. 33 primo comma non doveva esserlo - la possibilità di un ricorso avverso il *refus d'admission* è solo teorica, dal momento che il potenziale ricorrente non si trova più in Italia e, per di più, in un paese in cui, se la sua lagnanza fosse fondata, sta rischiando di

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

subire persecuzioni in base a razza, sesso etc. In definitiva, sul piano sostanziale la legge ha rispettato i canoni di tutela previsti dalla Convenzione di Ginevra; sul piano procedurale, al contrario, affidare l'accertamento delle ipotesi in cui si applica l'art. 33 della Convenzione alla polizia di frontiera solo perché esse attengono alla fase dell'ingresso, appare, se non completamente incompatibile con la Convenzione, quantomeno misura idonea a diminuirne fortemente la portata. L'unica conclusione che può trarsi con un sufficiente grado di certezza è che la normativa italiana non è compatibile quantomeno con i livelli di garanzia imposti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. E in tal caso - si torna a dire - l'unica strada percorribile, allo stato attuale della normativa, è la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, legge 39, nella parte in cui esso non prevede che allo straniero a rischio di subire gravi violazioni dei suoi fondamentali diritti nel paese d'origine non possano essere applicate le ipotesi di *refus d'admission* previste dalle lettere c) e d) sopra esaminate. In altre parole, se le restrizioni all'ingresso del rifugiato trovano giustificazione nella Convenzione di Ginevra del 1951 - seppure discutibile appare la procedura con cui esse vengono accertate - quelle relative allo straniero a rischio sul piano più ristretto dei diritti dell'uomo sono incompatibili con il diritto internazionale, in quanto lo straniero, una volta che si trovi praticamente nel territorio dello Stato, non può in alcun modo essere rimandato nel paese di provenienza²⁵⁴.

²⁵⁴ Si tratta dell'assunto, esaminato nel § 4, cap. III, sez. II, parte seconda, della sentenza *D. c. Regno Unito*.

CAPITOLO II

IL DIRITTO A NON ESSERE ESPULSO

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 1. Il rinvio dell'art. 1, terzo comma, del t.u. alla normativa internazionale — Per quello che riguarda la disciplina internazionale dell'espulsione degli stranieri a rischio nel paese d'origine, si rimanda al § 2, cap. I, sez. I della parte terza, nel quale si sono esaminate le norme internazionali che vincolano tutti o alcuni Stati della comunità internazionale. Riassumendo brevemente, esse sono: la norma consuetudinaria che vieta l'allontanamento in violazione (grave) dei diritti dell'uomo; la norma prevista dall'art. 3 della Convenzione di Roma, che ha pressoché lo stesso contenuto di quella generale; infine, le norme previste dagli artt. 31, 32 e 33 della Convenzione di Ginevra, per le quali si rimanda al § 5 del capitolo relativo alla Convenzione stessa.

La disciplina italiana sull'espulsione dello straniero a rischio nel paese d'origine è contenuta essenzialmente, come quella sull'ingresso, nel testo unico sull'immigrazione. Rimane, invece, ad essa estraneo - almeno direttamente - l'art. 1 della legge 39/1990 che, come detto, riguarda quasi esclusivamente l'ingresso. Ebbene, in tale disciplina svolge un ruolo essenziale l'art. 1, comma terzo, del t.u. Esso, come già si ricordava, recita:

Sono fatte salve le disposizioni interne, comunitarie e internazionali più favorevoli comunque vigenti nel territorio dello Stato.

Questa norma fa sì che, contrariamente a quanto prospettato in materia d'ingresso, le norme interne contrastanti con le norme internazionali più favorevoli in tema di espulsione si disapplicano a vantaggio della normativa internazionale. In altre parole, il confronto tra la normativa internazionale e quella interna è fatto al

solo scopo di determinare la disciplina applicabile e non già di stabilire in quale misura la normativa interna non sia conforme all'art. 10 della Costituzione, in quanto esso rinvia direttamente alle norme internazionali.

§ 2. Espulsione amministrativa e divieto di allontanamento in violazione grave dei diritti dell'uomo — Ebbene, anche in materia di espulsione, di grande importanza è l'art. 19 del t.u. Come si è avuto modo di dire, esso vieta l'espulsione (e il respingimento) verso uno Stato in cui l'individuo possa subire persecuzioni in base a razza, sesso etc. Il t.u. prevede tre diverse tipologie di espulsione: amministrativa (art. 13), a titolo di misura di sicurezza (art. 15) e a titolo di sanzione sostitutiva della detenzione (art. 16).

Per quanto riguarda l'art. 13, ci si deve chiedere se esso non debba essere integrato dalla disciplina più favorevole dettata dalla normativa internazionale. Ora, rispetto al divieto di allontanamento in violazione (grave) dei diritti dell'uomo, previsto sia dalla norma consuetudinaria sia dall'art. 3 della Convenzione di Roma, il discorso è il seguente. L'art. 13, comma dodicesimo, fa salvo l'art. 19 del t.u., il quale a sua volta prevede il divieto di espulsione nei termini oramai noti. Dunque a tutte le ipotesi di espulsione amministrativa si applica il divieto previsto dall'art. 19, analogamente a quanto impone il diritto internazionale.

L'unico - debole - motivo che possa inficiare tale opinione è nel richiamo che il comma secondo, lett. a), dell' art. 13 del t.u., opera nei confronti dell'art. 10 del t.u. stesso. Esso recita:

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

L'espulsione è disposta dal prefetto quando lo straniero: a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell'articolo 10.

L'art. 10, a sua volta, fa salve le disposizioni vigenti in tema di asilo e rifugio. Tra esse, le lettere a) e b) del quarto comma dell'art. 1, legge 39, comunque fanno salvo il divieto previsto nell'abrogato art. 7, comma 10 della stessa legge, il quale deve oggi intendersi contenuto proprio nell'art. 19 del t.u., che riprende esattamente l'enunciazione dell'abrogato art. 7. Al contrario, le lettere c) e d), come si è già detto, non contengono una medesima clausola di salvezza. Sicché si tratta di capire, come accadeva per l'ingresso, se tali ipotesi - lettere c) e d) - siano o meno integrate dall'art. 19 del t.u.: in caso positivo, la normativa internazionale sarà stata rispettata, diversamente le lettere c) e d), non integrate dall'art. 19 del t.u., dovranno intendersi integrate dal divieto di allontanamento previsto in sede internazionale generale e pattizia. In tema d'ingresso la risposta è stata negativa: lì le due ipotesi in esame vengono applicate in modo autonomo, nel senso che le lettere c) e d) non possono essere messe in relazione con l'art. 19 del t.u. in alcun modo, soprattutto ove si consideri che esse, contrariamente alle lettere a) e b), non contengono alcun rinvio all'art. 7, comma 10, della legge 39, che aveva lo stesso contenuto dell'art. 19. In tema di espulsione, al contrario, la risposta deve essere positiva: qui, infatti, le ipotesi vengono applicate in combinato con l'art. 13, comma secondo, lettera a) del t.u., il quale art. 13 va sicuramente letto nell'ottica del suo comma dodicesimo. Quest'ultimo fa salvo l'art. 19, e dunque mantiene conforme la

normativa interna rispetto a quella prevista dalla norma consuetudinaria che vieta l'allontanamento e da quella contenuta nell'art. 3 della Convenzione di Roma.

In concreto, la lettera a) del secondo comma dell'art. 13 del t.u. va letta nei termini seguenti: l'espulsione è disposta dal prefetto quando lo straniero sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non sia stato respinto perché era stato già riconosciuto rifugiato in un altro Stato (in tal caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'art. 19 per effetto della lettera a) del quarto comma dell'art. 1 della legge 39); o perché proveniente da uno Stato diverso da quello di appartenenza etc. (in tal caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'art. 19 per effetto della lettera b) del quarto comma dell'art. 1 della legge 39); o perché si trovava nelle condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo F della Convenzione di Ginevra (in tal caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'art. 19 non per effetto della lettera c) del quarto comma dell'art. 1 della legge 39 - che non richiama l'art. 7 della legge 39 - ma per effetto dell'art. 19 del t.u., richiamato dal comma dodicesimo dell'art. 13); o perché condannato in Italia per uno dei delitti previsti etc. (in tal caso non è consentito il respingimento verso uno degli Stati di cui all'art. 19 non per effetto della lettera d) del quarto comma dell'art. 1 della legge 39 - che non richiama l'art. 7 della legge 39 - ma per effetto dell'art. 19 del t.u., richiamato dal comma dodicesimo dell'art. 13).

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 3. Espulsione amministrativa e obblighi imposti dagli artt. 31, 32 e 33 della Convenzione di Ginevra — Il discorso è in parte differente per ciò che riguarda la Convenzione di Ginevra del 1951. Da un lato l'art. 13 si pone in sintonia con l'art. 33 della Convenzione: analogamente ad esso, infatti, l'art. 13, al comma dodicesimo, prevede, come detto più volte, un rinvio all'art. 19, che a sua volta vieta l'espulsione verso uno Stato in cui l'individuo possa subire persecuzioni in base alla razza, al sesso etc. In tutti i casi di espulsione amministrativa, perciò, lo straniero riceve, dalla normativa interna, una tutela anche più ampia di quella prevista dalla Convenzione del 1951.

Dall'altro lato, tuttavia, si rilevano alcune discrepanze tra la tutela offerta dal t.u. e quella posta in sede pattizia dagli artt. 31 e 32. Si rammenta che l'art. 31 pone a carico degli Stati membri il divieto di imporre «penalties» agli individui che siano penetrati clandestinamente, ma che nel contempo abbiano informato tempestivamente le autorità e provengano direttamente dai luoghi in cui rischiano le persecuzioni. Essi, com'è noto, non possono essere espulsi per nessuna ragione, per cui le ipotesi di espulsione previste dall'art. 13, primo e secondo comma, vanno integrate, come vuole la clausola di salvezza prevista all'art. 1, comma terzo, con la disciplina dell'art. 31 della Convenzione di Ginevra. Dunque, a patto che lo straniero provenga direttamente dai luoghi in cui rischia le persecuzioni e che si sia tempestivamente presentato alle autorità per dare contezza del suo ingresso (e/o permanenza) illegale, tale integrazione comporta le seguenti

conseguenze: non si applicano il comma primo e il comma secondo, lettere a) e c), dell'art. 13; al clandestino deve essere comunque garantita la possibilità di accedere alla procedura di riconoscimento dello *status*.

Per ciò che concerne l'ipotesi della lettera b) del secondo comma dell'art. 13, il discorso è in parte differente: intanto, l'espulsione dello straniero cui è stato revocato o annullato il permesso di soggiorno non copre l'ipotesi prevista dall'art. 31, che invece riguarda solo i clandestini, i quali certamente non hanno mai avuto un permesso di soggiorno. La prima parte della lettera b), al contrario, si applica (anche) ai clandestini, e quindi va letta assieme all'art. 31 della Convenzione: cioè, lo straniero che «si è trattenuto nel territorio dello Stato senza aver richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto», che è di otto giorni, è espulso, ma non - come vorrebbe l'art. 13 - «salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore», bensì - come impone l'art. 31 - salvo che provenga direttamente dai luoghi in cui rischia la persecuzione e si sia presentato senza indugio alle autorità, rendendo conto delle ragioni del ritardo.

Per quanto riguarda l'art. 32 della Convenzione, si rammenta che esso prevede il divieto di espulsione del rifugiato (riconosciuto), salvo che ricorrano motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale. Esso pone, inoltre, in caso tali motivi si verificano, alcune garanzie di carattere procedurale, di cui poi si dirà. Ebbene, il primo comma dell'art. 13 prevede esattamente tale ipotesi, disponendo che

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, il Ministro dell'interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente nel territorio dello Stato, dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro degli affari esteri.

Tale previsione, dunque, rispetta gli obblighi imposti in sede internazionale. Le ipotesi che invece sollevano dubbi sono quelle previste dal successivo secondo comma. La lettera a) non si applica al caso dell'individuo cui sia stato riconosciuto lo *status*, per cui essa non pone problemi. La lettera b), invece, si applica a colui cui il permesso di soggiorno sia stato revocato o annullato o sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo. Questa ipotesi potrebbe rientrare in quelle previste dall'art. 32 della Convenzione (ordine pubblico e sicurezza nazionale), ma si deve rilevare che, almeno per il rifugiato, essa difficilmente si può verificare. Il permesso di soggiorno rilasciato a chi sia stato riconosciuto rifugiato, infatti, si rinnova in modo quasi automatico: è sufficiente presentare la richiesta, senza avere l'onere di provare alcunché. La sola eventualità di revoca risiede nella perdita dello *status*, il che però fa venire meno l'obbligo posto dall'art. 32. Si può casomai discutere - come poi si farà - sulle modalità procedurali tramite cui lo *status* viene revocato, ma sul fatto che, una volta che ciò accada, l'art. 32 non si applichi più, non c'è alcun dubbio. L'ipotesi prevista dalla lettera c) infine, prevede che venga espulso lo straniero sospettato di aver commesso o di poter commettere un delitto appartenente ad

alcune categorie²⁵⁵. Anche qui è possibile far rientrare l'ipotesi nelle eccezioni al divieto di espulsione previsto dall'art. 32 della Convenzione. Ad esempio, gli stranieri «che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi» possono essere espulsi in quanto intrinsecamente ricorrono motivi di ordine pubblico. O ancora: quelli «indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso» possono essere espulsi in quanto costituiscono intrinsecamente una minaccia per la sicurezza nazionale. Dunque, l'aspetto sostanziale della disciplina si pone quasi del tutto in conformità con gli obblighi posti dalla Convenzione di Ginevra. Le crepe, pur significative, si devono semmai, più che alla volontà del legislatore di disattendere le norme internazionali, alla disorganicità della disciplina interna, sempre in bilico tra tutela dei diritti dell'uomo ed esigenze di politica dell'immigrazione

²⁵⁵ È espulso dal prefetto, secondo la lettera c), lo straniero che «appartiene a taluna delle categorie indicate nell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, o nell'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'articolo 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646». L'articolo 1 della legge 1423/1956 si riferisce a «1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica». Recita invece l'articolo 1 della legge 575/1965: «La presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

§ 4. Gli aspetti procedurali dell'espulsione amministrativa e gli obblighi derivanti dalle norme internazionali — Quanto alle garanzie di carattere procedurale, l'art. 32 pone i seguenti obblighi: lo straniero deve essere espulso in conformità a quanto previsto dalla legge, deve essere ammesso a ricorrere contro il provvedimento di espulsione - a meno di esigenze di sicurezza nazionale - e, infine, deve godere di un ragionevole periodo di tempo per cercare di essere ammesso in un altro Stato. L'art. 13 ammette tali garanzie, in quanto sia contro il decreto prefettizio di espulsione, sia contro quello del Ministro è prevista la facoltà di impugnazione rispettivamente presso il tribunale del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'espulsione e presso il t.a.r. Lazio.

Ci si deve, tuttavia, chiedere per quale motivo il legislatore abbia affidato la decisione sul provvedimento impugnato a due giurisdizioni diverse²⁵⁶. La spiegazione può risultare da una diversa lettura delle ipotesi di espulsione contemplate nei primi due commi dell'art. 13. Come la giurisprudenza conferma, l'espulsione prefettizia disposta fuori delle ipotesi previste dal secondo comma dell'art. 13 è lesiva di un diritto soggettivo dello straniero a soggiornare in Italia²⁵⁷. D'altra parte, la cognizione del t.a.r. Lazio sul decreto del Ministro non è, per così dire, piena, ma è limitata alla legittimità formale del medesimo (contrarietà a norme di legge, motivazione etc.) non potendo il giudice amministrativo spingere

²⁵⁶ Sul fatto che si tratti di giurisdizioni diverse, non c'è dubbio. Infatti, l'art. 13, comma ottavo, prevede il «ricorso» al tribunale e il comma nono aggiunge che il provvedimento viene adottato nei modi di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. Mentre il comma undicesimo chiaramente fa riferimento al tribunale «amministrativo».

²⁵⁷ Si veda la decisione della I sezione della Corte di Cassazione 9 febbraio 1999, n. 1082.

il proprio giudizio al merito del provvedimento (se cioè ricorrano o meno i motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale). Dal che si deve dedurre un primo dato: l'espulsione disposta dal Ministro è un provvedimento "politico" insindacabile nel merito, e, d'altra parte, "politica" ne è la provenienza.

Si deve poi considerare che alcuni motivi che possono farsi rientrare nel concetto di ordine pubblico e/o sicurezza nazionale già consentono a norma del diritto internazionale l'espulsione (*rectius*, la non ammissione) dello straniero in sede internazionale, in quanto previsti dall'art. 1, paragrafo F della Convenzione di Ginevra. L'accertamento su di essi, tuttavia, non è affidato al prefetto, bensì alla Commissione centrale la quale, o in sede di prima istanza o d'ufficio su segnalazione della questura competente, procede al diniego di riconoscimento dello *status* o alla revoca del provvedimento di accoglimento²⁵⁸. Decisioni, queste, che legittimano l'espulsione dello straniero, ove non abbia, ovviamente, altro titolo al soggiorno. In altre parole, anche l'espulsione ammessa dall'art. 32 della Convenzione di Ginevra è un provvedimento "politico" e il suo corrispondente nell'ordinamento italiano è il comma primo dell'art. 13.

Cosicché si può giungere a una considerazione conclusiva: il prefetto non può disporre l'espulsione del rifugiato. Essa può essere unicamente disposta dal Ministro, con un atto politico insindacabile nel merito, ove ricorrano motivi di ordine pubblico o

²⁵⁸ Sulla procedura che porta alla cessazione dello *status* di rifugiato si veda ADINOLFI, «Quali procedure e garanzie per la cessazione dello *status* di rifugiato?», *Rivista di diritto internazionale*, 1993, *passim*.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

sicurezza nazionale. Quanto alle ipotesi che possono legittimare l'espulsione del rifugiato, esse devono essere unicamente decise nella sede propria, cioè davanti alla Commissione centrale. Ad esempio, un individuo appartenente a una organizzazione mafiosa o terroristica o eversiva etc., cui sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato non può essere espulso dal prefetto sulla base della lettera c) del comma secondo dell'art. 13, ma deve essere espulso dal Ministro. Oppure, può essere espulso dal prefetto ma solo dopo che la Commissione centrale abbia revocato il provvedimento di accoglimento della domanda di riconoscimento dello *status*. Solo questa interpretazione, peraltro, consente di evitare che la condizione essenziale posta alla base del beneficio concesso dall'art. 32 della Convenzione - cioè, il riconoscimento dello *status* - possa venire accertata in una sede diversa da quella a ciò deputata: la Commissione centrale. Unica eccezione a questa regola è la possibilità, concessa infatti dallo stesso art. 32, che il Ministro disponga un'espulsione "politica" per motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale.

Quanto, infine, al presupposto di applicazione dell'art. 32 - il riconoscimento dello *status* - la procedura è disciplinata dalle pochissime norme contenute nel d.p.r. 136 del 1990. Una volta che il richiedente asilo abbia fatto ingresso in Italia, l'ufficio di polizia di frontiera, che ha ricevuto l'istanza, invita il richiedente a recarsi presso la questura competente. Essa «raccolge i dati sull'identità del richiedente la qualifica di rifugiato e i documenti prodotti o comunque acquisiti anche d'ufficio, redige un verbale

delle dichiarazioni dell'interessato» e «invia entro sette giorni tutta la documentazione istruttoria alla commissione» centrale «rilasciando al richiedente un permesso di soggiorno temporaneo valido sino alla definizione della procedura».

La Commissione è l'autorità competente per l'accertamento dello *status* di rifugiato ed è nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta congiunta dei Ministri dell'interno e degli affari esteri. È presieduta da un prefetto ed è composta da un funzionario dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario del Ministero degli affari esteri con qualifica non inferiore a consigliere di legazione, da due funzionari del Ministero dell'interno, di cui uno appartenente al Dipartimento della pubblica sicurezza e uno alla Direzione generale dei servizi civili, con qualifica non inferiore a primo dirigente o equiparata. Alle riunioni della Commissione, inoltre, partecipa, con funzioni consultive, un rappresentante del Delegato in Italia dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

Ad ogni domanda viene assegnato un relatore, il quale, previo esame della domanda stessa e dopo avere avuto un colloquio con il richiedente²⁵⁹, propone alla Commissione l'accoglimento o il rigetto della domanda. Nel primo caso, la Commissione rilascia un certificato con il quale il rifugiato, presentandosi presso la questura competente, ha il diritto di ottenere un permesso di soggiorno, valido per un anno e

²⁵⁹ Il colloquio può essere richiesto dall'istante o disposto d'ufficio dalla Commissione, ma è prassi in uso presso la Commissione stessa procedere di regola al colloquio.

prorogabile in modo pressoché automatico; nel secondo caso, lo straniero viene invitato a lasciare il paese, a meno che la Commissione non ritenga che sussistano motivi sufficienti per non espellere lo straniero. Si tratta dell'ipotesi in cui la Commissione, stante il divieto di *refoulement* imposto dal diritto internazionale, raccomanda al questore competente il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Di esso si tratterà tra breve.

§ 5. Le forme di espulsione previste dagli artt. 15 e 16 del t.u.: aspetti sostanziali e procedurali — Per quanto riguarda le altre forme di espulsione, esse, non prevedendo alcun richiamo all'art. 19 del t.u., devono intendersi integrate dalla norma consuetudinaria che vieta l'allontanamento e da quella, di identico contenuto, prevista dall'art. 3 della Convenzione di Roma. Si deve, dunque, rilevare che lo straniero, che pure si trovi nelle condizioni previste dagli artt. 15 e 16 del t.u., non può in alcun modo essere espulso verso uno Stato in cui si possa prevedere che egli rischierà di subire gravi violazioni dei propri essenziali diritti. Dal momento che il provvedimento di espulsione previsto dagli artt. 15 e 16 è disposto dal giudice che pronuncia la condanna, è in quella sede che lo straniero potrà far valere le proprie ragioni, invocando l'applicazione della norma consuetudinaria e di quella pattizia, cui rinviano sia l'art. 10 della Costituzione - rispettivamente, primo e secondo comma - sia l'art. 1, comma terzo del t.u.

Quanto alla Convenzione di Ginevra, il mancato richiamo dell'art. 19 può giustificarsi sulla base delle eccezioni previste dal secondo comma dell'art. 33 della Convenzione stessa.

Analogamente, l'espulsione prevista dagli artt. 15 e 16 può essere disposta nei confronti dell'individuo che è stato riconosciuto rifugiato, dal momento che i due articoli rientrano nella previsione del secondo comma dell'art. 32 della Convenzione. Se però si procede in base all'interpretazione fornita poc'anzi - e cioè che le eccezioni previste dall'art. 32 in questione hanno come unico corrispondente nella normativa italiana il solo primo comma dell'art. 13 e non anche il successivo secondo - si dovrà concludere che gli artt. 15 e 16 del t.u. debbono ritenersi incompatibili anche con la Convenzione di Ginevra e da essa, dunque, debbano intendersi integrati. Dal momento che, come si è già detto, tali provvedimenti di espulsione sono disposti dal giudice, è in quella sede che il rifugiato potrà far valere le proprie ragioni.

§ 6. La sorte dello straniero che non ha titolo all'ingresso e/o al soggiorno e che non può essere respinto o comunque allontanato — Si è detto in precedenza che il divieto di *refoulement* non è un titolo per il diritto d'ingresso o di soggiorno. Resta però il fatto che i beneficiari indiretti del divieto si trovano comunque nel territorio italiano e devono, almeno temporaneamente, rimanerci.

Per tali individui, la soluzione offerta dall'ordinamento italiano è quella prevista dal Regolamento di attuazione del t.u. sull'immigrazione. L'art. 28 del Regolamento prevede che

Quando la legge dispone il divieto di espulsione, il questore rilascia il permesso di soggiorno: [...]; d) per motivi umanitari, negli altri casi, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

contro le persecuzioni di cui all'articolo 19, comma 1, del testo unico.

Il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari può anche essere raccomandato dalla Commissione centrale, quando essa non abbia riscontrato le condizioni per il riconoscimento dello *status* e tuttavia ritenga sussistano motivi sufficienti per non espellere lo straniero. Questo permesso di soggiorno, però, viene utilizzato con sicurezza solo per gli stranieri che non possano essere espulsi secondo il t.u. *Quid* di quegli stranieri che, invece, non possono essere respinti? È possibile, in quest'ultimo caso, ipotizzare l'applicazione dell'art. 14 del t.u., il quale prevede che, in caso non sia possibile eseguire l'espulsione

ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino.

L'unica difficoltà nell'applicare questa norma deriva dal fatto che l'impossibilità di eseguire il respingimento sembra dover dipendere da specifiche condizioni. Non si richiama, come sarebbe stato opportuno, l'art. 19 del t.u., il quale prevede, come noto, il divieto di respingimento. È tuttavia da notare che la necessità di trovare una sistemazione temporanea allo straniero che non abbia titolo per l'ingresso e/o il soggiorno e non possa nel contempo essere respinto o comunque allontanato, si dovrebbe verificare piuttosto raramente. Infatti, agli individui che ricadono nelle ipotesi previste dalle lettere c) e d) del quarto comma dell'art. 1, legge 39,

comunque non si applicano né l'art. 33 della Convenzione né l'art. 19 del t.u. Quelli respinti sulla base delle lettere a) e b) dello stesso articolo, per definizione vengono respinti in un paese nel quale o sono stati già riconosciuti come rifugiati o hanno la possibilità di ottenere il riconoscimento. Insomma, in un paese in cui non sono soggetti al rischio di subire persecuzioni. Semmai, la legge non dice quale sorte debbano avere gli stranieri che non possono essere respinti secondo l'art. 3 della Convenzione di Roma. Ciò, tuttavia, non sorprende: il legislatore, come si è visto, non ha tenuto conto in nessun modo di tale disposizione, perciò era lecito attendersi che non avrebbe neppure provveduto a disciplinare la sorte degli stranieri che, in quel caso, non possono essere respinti. Ad essi potrebbe ugualmente applicarsi l'art. 14 del t.u., in considerazione del fatto che l'art. 1 del t.u. stesso fa salve le norme internazionali più favorevoli. In definitiva, l'elenco delle ipotesi che giustificano il provvedimento del questore non può considerarsi tassativo, e va integrato con quella che, secondo l'art. 19 del t.u. e, in termini più ampi, secondo il diritto consuetudinario e l'art. 3 della Convenzione di Roma, vieta il respingimento dell'individuo a rischio di subire persecuzioni o, rispettivamente, violazioni dei propri essenziali diritti. Si rammenta peraltro che in tali casi è la Commissione centrale a raccomandare al questore competente il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, in quanto la legge affida ad essa un potere discrezionale in merito. Certo, tale permesso non risolve affatto la situazione dello straniero, il quale, a differenza del rifugiato che può godere dei benefici del

“programma nazionale asilo”, deve provvedere alla propria sussistenza come può. Ed è ovvio che tale situazione è fonte da cui la criminalità organizzata attinge, profittando delle condizioni di indigenza dello straniero. L'unica strada alternativa che costui può percorrere è rivolgersi ad alcune strutture, soprattutto a quelle sorte a livello comunale per fare fronte al problema o a quelle non-governative, le quali, tuttavia, difficilmente riescono a sopportare l'urto di un così elevato numero di stranieri indigenti.

§ 7. Il progetto di legge sull'asilo della XIII legislatura — Si è detto più volte che la materia dell'asilo non è stata mai oggetto di una disciplina organica, progettata *ad hoc* in considerazione degli sviluppi recenti del diritto internazionale umanitario. È bene tuttavia rammentare che, durante la XIII legislatura, si è giunti molto vicini all'approvazione di un disegno di legge titolato nel modo seguente: «Norme in materia di protezione umanitaria e di diritto di asilo»²⁶⁰. Dal momento che tale progetto, come ora si dimostrerà, si segnala per organicità, per la specificità della materia abbracciata - esclusivamente l'asilo - e, soprattutto, per la vocazione internazionalistico-umanitaria delle disposizioni in esso contenute, è sembrato opportuno a chi scrive - anche nella prospettiva *de iure condendo* - esaminarne brevemente i tratti essenziali. In termini concreti, poiché l'ordinamento italiano non ha avuto in più di cinquant'anni una normativa organica su asilo e rifugio (nel caso dell'asilo, la normativa non c'è proprio mai stata), una volta che il legislatore ha comunque progettato, pur senza

²⁶⁰ Si tratta del progetto di legge 203-B, approvato dal Senato il 5 novembre 1998.

esito, una disciplina dell'asilo e del rifugio quantomeno coerente e specifica, è opportuno che essa non rimanga del tutto inutilizzata o accantonata, ma possa fungere da base - e forse anche qualcosa di più - per l'elaborazione di un nuovo progetto di legge. Il quale, peraltro, è divenuto ormai esigenza improcrastinabile.

Questi i punti essenziali del vecchio progetto di legge 203-B:

a) *formale riconoscimento del diritto di asilo*: né l'attuale disciplina sui rifugiati né le nuove norme sull'immigrazione menzionano un diritto di asilo individuale. Nell'ordinamento italiano esso è previsto unicamente dall'art. 10, terzo comma, della Costituzione. Il progetto di legge 203-B, al contrario, si apriva con la solenne affermazione che «Lo Stato italiano garantisce il diritto di asilo e la protezione umanitaria su base individuale». In proposito, si noti come la previsione dell'art. 1 del progetto non solo si riferisse al diritto di asilo, ma anche alla protezione umanitaria - la stessa su cui si incentra l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - e specificasse che entrambi venivano garantiti «su base individuale», quasi a voler alludere all'esistenza di un diritto di asilo individuale di provenienza internazionalistica²⁶¹.

b) *attuazione dell'art. 10, terzo comma, della Costituzione*: l'art. 2 del progetto 203-B aveva previsto un diritto più esteso per i rifugiati - in quanto, come detto, ad essi non era e tuttora non è riconosciuto un formale diritto di asilo - e attuato la norma

²⁶¹ Questo il testo, per esteso, dell'art. 1: «Lo Stato italiano garantisce il diritto di asilo e la protezione umanitaria su base individuale alle condizioni e nei modi stabiliti dalla presente legge, in attuazione dell'art. 10 della Costituzione e delle convenzioni o accordi internazionali a cui l'Italia aderisce».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

costituzionale contenuta nell'art. 10, terzo comma. A tale scopo, il progetto aveva esteso la competenza della Commissione per il riconoscimento dello *status* di rifugiato all'accertamento delle domande di asilo di chi assumesse di essere «effettivamente impedito nell'esercizio delle libertà democratiche»²⁶².

c) *riforma delle norme sulla procedura d'ingresso dei richiedenti asilo:* la procedura era strutturata in modo tale da non consentire in nessun caso la violazione delle norme internazionali. La domanda di asilo doveva essere presentata alla polizia presso il posto di frontiera prima dell'ingresso²⁶³. Il dirigente di tale ufficio avrebbe dovuto svolgere un «pre-esame» della domanda di asilo, volto ad accertarne l'ammissibilità, la non manifesta infondatezza e a stabilire la competenza dello Stato italiano per l'esame della stessa²⁶⁴. Al pre-esame poteva partecipare un rappresentante dell'Alto Commissariato delle N.U. per i rifugiati o, «su indicazione di quest'ultimo, uno degli appartenenti alle organizzazioni non governative» per la tutela dei diritti civili e dei diritti fondamentali. Durante la fase del pre-esame, i richiedenti

²⁶² Secondo l'art. 2 del 203-B «Il diritto di asilo, nel territorio dello Stato, è garantito: a) allo straniero o all'apolide al quale è riconosciuto lo *status* di rifugiato [...]; b) allo straniero o all'apolide che non possa o non voglia avvalersi della protezione del paese del quale è rispettivamente cittadino o residente abituale, in quanto effettivamente impedito nell'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana ed esposto a pericolo attuale per la vita propria o di propri familiari ovvero a restrizioni gravi della libertà personale». Il progetto prevedeva, a tale scopo, la costituzione della «Commissione centrale per il riconoscimento del diritto d'asilo».

²⁶³ Art. 4, comma primo: «La domanda di asilo è presentata al posto di frontiera, prima dell'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero alla questura del luogo di dimora».

²⁶⁴ Art. 6, comma primo: «La domanda di asilo [...] è soggetta ad un pre-esame, volto ad accertare preliminarmente se l'Italia sia lo Stato competente per l'esame della domanda in applicazione delle convenzioni internazionali cui la Repubblica aderisce e, in tal caso, se la domanda sia ammissibile [...] e, in caso affermativo, se la domanda non sia manifestamente infondata [...]».

asilo potevano disporre, secondo il progetto, di punti di accoglienza provvisori: essi avrebbero dovuto da un lato evitare la libera circolazione degli asilandi nelle more della decisione sul loro ingresso e dall'altro fornire l'assistenza necessaria per cure ambulatoriali e ospedaliere, la fruizione del vitto, di un luogo per il riposo etc.²⁶⁵.

Quanto al merito del pre-esame, esso doveva vertere - quanto all'ammissibilità - sostanzialmente sull'accertamento delle stesse condizioni previste dall'art. 1, comma quarto della legge 39/1990²⁶⁶. Alle condizioni di ammissibilità il progetto aggiungeva

²⁶⁵ Il pre-esame deve svolgersi nei due giorni successivi alla presentazione della domanda di asilo. Secondo il comma terzo dell'art. 6, «Al richiedente asilo non è consentito l'ingresso o la libera circolazione nel territorio nazionale per il tempo necessario allo svolgimento del pre-esame, salvo che ne abbia altro titolo e salvo quanto stabilito nel comma 9. Gli interessati sono assistiti con le modalità previste dall'articolo 14, commi 1 e 2». L'articolo 14, commi primo e secondo, stabiliscono che il richiedente asilo deve essere ospitato presso centri di accoglienza - in luoghi, peraltro, separati dagli altri immigrati - durante i due giorni della fase di pre-esame. In quella sede riceverà «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, [...] il vitto e, se la permanenza presso il posto di frontiera o presso la questura si protrae per più di dodici ore, la disponibilità di un luogo adeguatamente attrezzato e sorvegliato per il riposo, fornito di idonei servizi igienico-sanitari. Salvo il caso di nuclei familiari, per le donne ed i minori debbono essere resi disponibili, se possibile, distinti locali per il riposo». Inoltre «Il richiedente asilo ha [...] diritto di effettuare, con onere a carico del Ministero dell'interno, una comunicazione telefonica in Italia e una all'estero». Il comma nono dell'articolo 6, invece, provvede a disciplinare la sorte del richiedente asilo, nel caso che il pre-esame non si concluda nei due giorni stabiliti: «Qualora il pre-esame della domanda non si esaurisca nei due giorni dalla presentazione della stessa o il delegato della Commissione ritenga che il procedimento non possa concludersi entro tale periodo ovvero ricorrano particolari esigenze di soccorso del richiedente o dei suoi familiari, il questore o il dirigente del posto di frontiera dispone il trattenimento [...] nei centri di permanenza temporanea ed assistenza».

²⁶⁶ Art. 6, comma quarto: «La domanda può essere dichiarata inammissibile [...] qualora il richiedente: a) sia stato già riconosciuto rifugiato in altro Stato che gli assicuri adeguata protezione; b) provenga da uno Stato, diverso da quello di appartenenza, che abbia aderito alla Convenzione di Ginevra, nel quale il medesimo richiedente abbia, senza presentare domanda di asilo, trascorso un periodo di soggiorno, non considerandosi tale il tempo necessario per il transito attraverso il territorio di quello Stato sino alla frontiera italiana; c) sia stato condannato con sentenza anche non definitiva per un crimine contro la pace o contro l'umanità o un crimine di guerra o un grave delitto di diritto comune commesso all'estero o si sia reso colpevole di azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite, come previsto dall'articolo 1, paragrafo F), della Convenzione di Ginevra; d) risulti perseguito per gli stessi fatti di cui alla lettera c) da un tribunale internazionale istituito in applicazione di accordi internazionali cui l'Italia aderisce; e) sia stato condannato in Italia, con sentenza di secondo

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

quelle di non manifesta infondatezza²⁶⁷. A differenza della legge 39, tuttavia (e in ciò si esplicita una delle disposizioni più importanti della proposta in esame), il 203-B prevedeva al comma 6 dell'art. 6 che:

La domanda è comunque ritenuta ammissibile e non manifestamente infondata, nel caso in cui per il richiedente asilo sussista l'impossibilità di essere riammesso nello Stato di provenienza o il pericolo di un pregiudizio per la vita o per la libertà personale o il pericolo di incorrere in trattamenti inumani o degradanti ovvero il rischio di essere rinvio in un altro Stato dove potrebbe essere esposto ad analoghe situazioni di pericolo.

In altre parole, la disposizione in esame, conformemente a quanto stabilisce il diritto internazionale, impediva il rimpatrio di quegli individui a rischio nel paese d'origine, senza alcuna eccezione.

Si dirà che, come per la legge 39, tale norma non avrebbe potuto essere tanto efficace senza un adeguato strumento di impugnazione del provvedimento di *refoulement*. E infatti il comma ottavo prevedeva la possibilità di ricorrere al t.a.r. competente per

grado anche non definitiva, per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale o risulti pericoloso per la sicurezza dello Stato, ovvero quando lo stesso richiedente appartenga ad una delle categorie indicate dall'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, ovvero dall'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'articolo 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646, ovvero qualora sia stata applicata anche in via provvisoria una delle misure di cui all'articolo 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni; f) risulti pericoloso per la sicurezza dello Stato. Nella decisione di respingimento della domanda devono essere ponderate l'attuale pericolosità per la sicurezza dello Stato del richiedente asilo e la gravità delle persecuzioni nelle quali potrebbe incorrere in caso di respingimento». Si noti, peraltro, che il progetto approvato con modifiche dalla Camera il 7 marzo 2001 prevedeva, alla lettera c), la seguente, molto significativa, modifica: «sempre che non ricorrano le condizioni previste dall'articolo 705, comma 2, del codice di procedura penale e dal terzo comma dell'articolo 8 del codice penale».

²⁶⁷ Art. 6, comma quinto: «La domanda è dichiarata manifestamente infondata [...] quando [...] risulti in particolare che: a) i motivi della domanda non rientrano tra quelli che sono a fondamento del diritto di asilo, ai sensi della presente legge; b) le dichiarazioni o gli elementi posti a fondamento della domanda sono del tutto inconsistenti, generici e privi di sostanza; c) la domanda è priva di credibilità in quanto incoerente e contraddittoria o inverosimile; d) la domanda è chiaramente strumentale in quanto avanzata, senza giustificato motivo, successivamente ad un provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale ovvero al fine di evitare l'adozione di tale provvedimento».

territorio, direttamente dall'interessato «anche senza l'assistenza legale, [...] e in lingua straniera [...] anche per il tramite della rappresentanza diplomatica o consolare italiana all'estero». Con le stesse modalità, inoltre, l'interessato poteva proporre l'istanza di sospensione del provvedimento di respingimento, immediatamente esecutivo.

d) *riforma delle norme sulla procedura di riconoscimento del diritto di asilo individuale*: le norme sulla procedura che si sarebbe dovuta consumare davanti alla Commissione si distinguevano per la marcata attenzione nei confronti delle esigenze dell'asilando collegate alla sua situazione pregressa²⁶⁸ e per il fatto di essere previste da una fonte - il progetto 203-B sarebbe dovuto diventare legge - di grado confacente alla materia in questione, diversamente da quanto accade attualmente. Più di tutto, però, il progetto in esame consegnava alla Commissione un potere di sicura rilevanza: in caso di esito negativo della domanda di asilo, essa, ove avesse rilevato «l'inopportunità del rinvio del richiedente nel Paese di origine o di abituale residenza per gravi e fondati motivi di carattere umanitario», avrebbe potuto adottare la «decisione di impossibilità temporanea al rimpatrio». Questo precario *status* avrebbe legittimato lo straniero al soggiorno in Italia per un anno,

²⁶⁸ Alcuni esempi tratti rispettivamente dai commi secondo e quarto dell'art. 7: «Qualora il richiedente abbia chiesto di essere sentito, l'audizione da parte della Commissione centrale costituisce condizione necessaria per la prosecuzione del procedimento di riconoscimento del diritto di asilo [...]; «In casi particolari, compresi quelli dei richiedenti asilo che abbiano dichiarato al momento della domanda di aver subito violenza, la Commissione centrale può disporre la designazione di personale specializzato per lo svolgimento di un pre-colloquio, volto a garantire una idonea assistenza sotto il profilo psicologico ed emotivo, prevedendo l'eventuale presenza dello stesso personale durante l'audizione del richiedente. L'audizione può essere sospesa o esclusa qualora sia ritenuto necessario per le particolari condizioni emotive e psicologiche del richiedente».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

rinnovabile per lo stesso periodo, rimanendo ferme le condizioni iniziali. Ma soprattutto, trascorsi cinque anni dal rilascio del permesso di soggiorno, il titolare avrebbe potuto ottenere una carta di soggiorno che gli avrebbe conferito gli stessi diritti di chi avesse già conseguito lo *status*²⁶⁹.

e) *riforma del regime delle impugnazioni avverso la decisione della Commissione*: non da ultimo, avverso il provvedimento negativo della Commissione, l'asilando avrebbe potuto ricorrere al t.a.r. competente, senza necessità di lasciare l'Italia. L'art. 10, infatti, dava a costui il diritto di richiedere un permesso di soggiorno per «motivi di giustizia», che poteva essere negato solo per motivi di ordine pubblico, di sicurezza dello Stato o di tutela delle relazioni internazionali. In tal caso, tuttavia, era sempre aperta la possibilità di chiedere al t.a.r. adito la sospensione del provvedimento negativo della Commissione. La decisione del t.a.r. era ricorribile in Consiglio di Stato e solo allora il provvedimento spiegava i suoi effetti, sempre però rimanendo ferma la possibilità di chiedere, stavolta al Consiglio di Stato, la sospensione del provvedimento. Si aggiunga a tutto ciò che il progetto riconosceva espressamente la

²⁶⁹ Art. 9, commi primo e secondo: «La Commissione centrale, qualora accerti la mancanza dei presupposti necessari per il riconoscimento del diritto di asilo e tuttavia rilevi, anche sulla base di elementi comunicati dalla competente rappresentanza diplomatica, l'inopportunità del rinvio del richiedente nel Paese di origine o di abituale residenza per gravi e fondati motivi di carattere umanitario, può decidere che sussiste l'impossibilità temporanea al rimpatrio. Il provvedimento di impossibilità temporanea al rimpatrio dà titolo ad una autorizzazione al soggiorno per il medesimo motivo, della durata di un anno, esteso al lavoro e allo studio, rinnovabile per lo stesso periodo qualora la Commissione centrale accerti la permanenza delle condizioni di impossibilità al rimpatrio con riferimento al caso concreto. Trascorsi cinque anni dal rilascio del permesso di soggiorno di cui al presente comma, il titolare può ottenere il rilascio della carta di soggiorno e gode degli stessi diritti previsti all'articolo 15 per lo straniero che abbia ottenuto il riconoscimento del diritto d'asilo e delle misure di assistenza e di integrazione di cui all'articolo 16».

competenza del giudice amministrativo «estesa al merito». Queste
le disposizioni essenziali del progetto 203-B.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

CAPITOLO III

IL DIRITTO A NON ESSERE ESTRADATO

§ 1. L'estradizione tra rispetto dei diritti dell'uomo ed esigenze di repressione dei *crimina iuris gentium* — In tema di estradizione i problemi di compatibilità tra la normativa internazionale e quella interna sono di entità minore rispetto a quelli riguardanti l'ingresso e l'espulsione. Il motivo è del tutto evidente: l'estradizione è una materia sottratta al diritto dell'immigrazione, nel quale invece — non correttamente, come si vedrà in conclusione — trovano posto le norme sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri che cercano riparo in Italia, sfuggendo a una situazione di pericolo. A differenza, però, dell'ingresso e dell'espulsione, l'estradizione — come si è già segnalato — coinvolge l'interesse dello Stato terzo richiedente e, se si vuole, di tutta la comunità internazionale, almeno nei casi più gravi, a non lasciare impuniti gli autori dei reati. Per questo motivo, il tema dell'estradizione coinvolge sia la questione del rispetto dei diritti dell'uomo sia quella della repressione dei reati. Quando questi ultimi siano particolarmente gravi, infatti, lo Stato italiano ha l'obbligo, a certe condizioni, di procedere nei confronti dei presunti autori. Diversamente, esso si renderebbe responsabile se non in virtù del principio dell'*aut iudicare aut dedere*, visto che non è pacifica l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale in materia, quantomeno in virtù e limitatamente agli obblighi derivanti dai trattati di estradizione, primo fra tutti, la Convenzione europea di estradizione, esaminata più indietro.

§ 2. Estradizione e rispetto dei diritti dell'uomo: gli artt. 696 e 705 del codice di procedura penale — Sul piano della tutela dei diritti

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

dell'uomo, la legislazione italiana sull'estradizione è perfettamente conforme alle norme internazionali in materia, anzi offre una garanzia perfino superiore.

L'art. 696 del c.p.p. fa salve le «norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e delle norme di diritto internazionale generale». Il che vuol dire che all'estradizione si applicheranno sia la norma generale che vieta l'allontanamento in violazione dei diritti dell'uomo (peraltro vincolante per l'Italia anche perché di analogo contenuto è quella prevista dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), sia l'art. 33 della Convenzione sui rifugiati. La disposizione ivi contenuta, come si è già visto, prevede che il rifugiato - al di là del suo riconoscimento formale - non possa essere estradato verso un paese dove rischia di subire persecuzioni in base alla razza, al sesso etc. Si potrà estradarlo verso quei luoghi solo ove ricorrano le eccezioni previste dal secondo comma dell'art. 33. Tuttavia, e in ciò consiste la maggiore tutela rispetto alle norme internazionali, l'art. 705 del c.p.p. stabilisce quanto segue:

Quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte di appello pronuncia sentenza favorevole all'estradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l'estradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile nello Stato.

La corte di appello pronuncia comunque sentenza contraria all'estradizione: *a)* se, per il reato per il quale l'estradizione è stata domandata, la persona è stata o sarà sottoposta a un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali; *b)* se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l'estradizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato; *c)* se vi è

motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta agli atti, alle pene o ai trattamenti indicati nell'articolo 698 comma 1²⁷⁰.

Per quanto riguarda i diritti dell'uomo, l'ordinamento italiano prevede dunque una serie di limiti all'estradizione, i quali tendono ad evitare che essa possa realizzarsi in condizioni tali da comportare una violazione delle norme internazionali. Non solo. Anche dal punto di vista procedurale, l'estradizione, al contrario dell'espulsione, gode di tutte le garanzie che assistono il processo penale. Quello che ci si può chiedere è in che modo l'ordinamento italiano concilia, nelle vicende legate all'estradizione, il rispetto dei diritti dell'uomo con l'esigenza di reprimere quei reati particolarmente gravi che nel diritto internazionale si indicano con l'espressione *crimina iuris gentium*.

§ 3. Estradizione e repressione dei *crimina iuris gentium* — Vediamo ora i problemi relativi all'estradizione dello straniero che si presuma responsabile di crimini internazionali e che nel contempo non possa essere consegnato a un paese nel quale rischi di subire gravi violazioni dei propri fondamentali diritti o una persecuzione nei termini ormai noti, sono i seguenti.

²⁷⁰ Il primo comma dell'art. 698 recita: «Non può essere concessa l'estradizione per un reato politico né quando vi è ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona». Il mancato rinvio al secondo comma, che prevede l'estradizione per reati per cui è prevista la pena di morte, era da considerarsi legittimo fino al 1996. Prima di tale data, infatti, era possibile estradare individui per reati puniti con la pena di morte, seppure a certe condizioni. Con la sentenza 27.6.1996 della Corte Costituzionale, questo tipo di estradizione è stata in assoluto vietata. Ciò comporta che il richiamo operato dall'art. 705 al primo comma dell'art. 698 deve oggi considerarsi esteso anche al secondo comma.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Innanzitutto le ipotesi per le quali l'estraddando non può essere consegnato a norma del diritto internazionale e le ipotesi per le quali l'estraddando non può essere consegnato a norma del diritto interno non coincidono. Infatti, in base al diritto internazionale il divieto si ricollega all'esigenza del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo o al massimo a evitare che l'individuo richiesto rischi una persecuzione. Mentre, l'articolo 705 del c.p.p. - come si è visto - da un parte stabilisce, alle lettere a) e c), ipotesi di divieto sostanzialmente coincidenti con quelle imposte dal diritto internazionale; dall'altra, però, la lettera b) prevede un'ipotesi di divieto che trova solo parziale riscontro nel diritto internazionale. Ci si deve allora chiedere cosa debba accadere quando lo straniero, da un lato, non può essere estradato perché «la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l'estraddizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato», e dall'altro, debba essere estradato secondo il diritto internazionale per avere commesso un reato.

In verità, in questa ipotesi, una soluzione che possa conciliare diritto internazionale e diritto interno non esiste. Limitatamente al diritto consuetudinario, una via d'uscita potrebbe essere offerta dal principio *aut iudicare aut dedere*, se esso esistesse a quel livello (cosa tutt'altro che pacifica, come più volte si è sottolineato): ove il diritto interno, come nella fattispecie, non consente l'estraddizione, lo Stato potrà evitare la responsabilità internazionale procedendo

penalmente nei confronti dello straniero²⁷¹. Per quanto riguarda il diritto pattizio, tale possibilità diviene un obbligo, come si è già detto, almeno secondo la Convenzione europea di estradizione. È vero che si tratta pur sempre di un singolo accordo, ma è anche vero che essa è uno dei pochissimi accordi multilaterali in tema di estradizione. E quindi il suo valore va al di là della posizione gerarchica in cui si colloca.

Infine, per quanto concerne l'aspetto procedurale, si è già detto che la decisione sull'extradizione avviene in un contesto nel quale è ampiamente garantito il diritto alla difesa. E, dunque, in quella sede, l'estradando potrà far valere la tutela che il diritto internazionale gli offre. Se tuttavia è vero quello che si è detto in precedenza - e cioè che tale tutela è inferiore a quella offerta dal diritto interno - si pone nuovamente la questione della tutela dell'opposto interesse dello Stato richiedente (o, se si vuole, della comunità internazionale in senso lato): l'interesse di vedere applicate quelle norme internazionali che pongono l'obbligo di consegna dell'estradando. Ebbene, tale esigenza è garantita dai poteri che nel procedimento di estradizione la legge accorda allo Stato richiedente: tale posizione processuale (principalmente quella annessa all'art. 702 del c.p.p.²⁷²) consente allo Stato richiedente di

²⁷¹ Tale possibilità peraltro non contrasta con le norme interne sulla applicazione della legge penale. Come infatti si evince dagli artt. 7, 8 e 10 del c.p. lo straniero che commette all'estero un reato particolarmente grave - uno per il quale il diritto internazionale generale preveda l'obbligo di cooperazione - è punibile secondo la legge italiana. Quindi non è preclusa allo Stato la possibilità di procedere penalmente nei suoi confronti.

²⁷² Secondo l'articolo 702 del c.p.p. «A condizione di reciprocità, lo stato richiedente ha la facoltà di intervenire nel procedimento davanti alla corte di appello e alla corte di cassazione facendosi rappresentare da un avvocato abilitato al patrocinio davanti all'autorità giudiziaria italiana».

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

invocare l'applicazione, ove possibile, delle norme che obbligano allo Stato richiesto l'estradizione.

In conclusione, è certo che, quali che siano gli accordi in tema di estradizione (i principali sono già stati esaminati), la consegna di un individuo non potrà mai avvenire con modalità che ne violino i fondamentali diritti.

CONCLUSIONI

§ — Si è cercato di fare luce sulla disciplina che governa il diritto di asilo e, prima ancora, sulla natura di questo istituto. Anzi, si è detto più volte che un'analisi della disciplina dell'asilo neppure è possibile senza l'utilizzazione di un metodo che permetta di analizzare secondo un'ottica complessiva e a livello di vari sistemi normativi una materia complessa e collegata con vari settori della disciplina tanto internazionale che interna. L'*excursus* storico che si è tratteggiato ha consentito di evidenziare la natura dell'asilo, quella *ratio loci* che è ben rappresentata dall'idoneità che, per le più varie ragioni, un luogo ha di rimanere inviolabile, immune dall'uso della coercizione. Nel caso dell'asilo, il fatto che tale idoneità tragga origine dal luogo significa che *quel luogo* (e non un altro), per le caratteristiche sostanziali che esso possiede, è inviolabile. Sulla base di ciò si spiega la differenza tra l'asilo in senso classico e quelle forme di protezione, ad esso simili - come l'esilio o l'asilo ebraico - nelle quali, tuttavia, inviolabile non è il luogo, ma l'individuo che vi si trova. Questa differenza ha permesso di enunciare il meccanismo attraverso cui l'asilo si estrinseca: un luogo inviolabile perché, *fuori del controllo* degli uomini, o dell'autorità secolare, o di ciascuno Stato, è il soggetto che su di esso governa. In altre parole, il "luogo" dell'asilo va inteso in senso giuridico, più che materiale, e dunque non nel significato di "territorio" ma in quello di "ordinamento".

Questo strumento, o, se si vuole, questa categoria, mettendo in evidenza le cause e le modalità attraverso cui l'asilo si realizza, inverte radicalmente l'approccio all'analisi dell'asilo: non, come

vuole la dottrina classica, una questione di luogo in senso materiale - da cui la distinzione tra asilo territoriale e asilo diplomatico - ma una questione di soggetti, e cioè lo Stato come soggetto attivo del diritto di asilo in ambito internazionale e l'individuo come soggetto attivo del diritto di asilo in ambito interno (italiano). Il discrimine che autorizza la distinzione soggettiva è proprio la presenza di un contesto nel quale possa esplicarsi la *ratio loci*. Tale è il diritto internazionale, e in esso dunque si colloca la titolarità del *diritto (statuale) di asilo* (il diritto a fornire protezione), in quanto situazione giuridica che - appunto - può sorgere unicamente in capo a quei soggetti che posseggono la capacità di mantenere inviolabile una porzione di territorio: gli Stati e, prima di essi, le divinità greche o la Chiesa cristiana. In assenza di un contesto inter-nazionale, è lecito parlare di *diritto (individuale) all'asilo* come del diritto di valersi della protezione che, verso l'esterno, può offrire un ordinamento originario, quale quello di ciascuno Stato. Di valersi, in altre parole, della qualità intrinseca di ogni ordinamento originario: l'invulnerabilità del territorio sul quale esso esplica la propria forza coercitiva, o, se si vuole, la propria "effettività".

Il rapporto che lega il territorio di asilo, che costituisce l'essenza di tale istituto, a quegli individui che intendano valersi della protezione da esso offerta è la chiave di lettura del funzionamento dell'asilo stesso. Per questo motivo, nel presente lavoro, si è voluto centrare l'analisi su tutte quelle situazioni soggettive che, nel diritto internazionale in quanto facenti capo agli

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Stati e nel diritto interno in quanto facenti capo agli individui, incidono sulla costituzione, modificazione o estinzione di quel rapporto. Se esso, come qui si afferma, è la rappresentazione della *ratio* dell'istituto in esame, la disciplina delle situazioni soggettive che lo riguardano è il nucleo essenziale di tutta la disciplina dell'asilo.

Avendo proceduto all'esame di quelle norme che incidono, sia dal versante internazionale o del diritto (statuale) di asilo sia dal versante interno o del diritto (individuale) all'asilo, sulla costituzione, modificazione o estinzione del rapporto tra richiedente asilo e ordinamento statale, è possibile fare un ulteriore e conclusivo passo in avanti. Ci si deve infatti chiedere quali siano in definitiva gli strumenti di cui l'individuo dispone per far valere il proprio diritto all'asilo e se essi siano compatibili con gli *standards* di tutela che il diritto internazionale prevede.

Un primo strumento è certamente costituito dal ricorso alla Corte europea per i diritti dell'uomo. Esso è, peraltro, l'unico mezzo diverso da quelli predisposti da ciascun ordinamento interno perché si possa invocare la tutela dei propri diritti di richiedente asilo, o, *rectius*, far valere la violazione delle norme internazionali poste a tutela dei diritti dell'uomo. La giurisprudenza della Corte europea si muove sempre più nella direzione di ampliare il disposto dell'art. 3 della Convenzione e quindi di estendere l'insieme dei comportamenti di ciascuno Stato potenzialmente lesivi dei diritti garantiti. Si deve tuttavia rammentare che l'efficacia dell'accertamento delle violazioni ad

opera dei meccanismi previsti dalla Convenzione è pur sempre condizionata alla buona volontà degli Stati membri di rispettare quell'accertamento e alle concrete possibilità, da essi offerte, di ricorso ad opera dei singoli individui. A tale proposito, l'ordinamento italiano rende quantomeno disagiata il ricorso alla Corte da parte dei singoli. Ciò accade soprattutto in relazione al *refoulement*, il quale è certamente entrato a integrare i comportamenti vietati dall'art. 3 secondo la più recente giurisprudenza della Corte. Si tratterebbe, almeno in Italia, di modificare la disciplina dell'ingresso dei richiedenti asilo in modo tale da consentire ad essi di ricorrere alla Corte europea ancora dall'interno del territorio di sua competenza, cioè quello di ciascuno Stato membro. Se si pone mente, tuttavia, alla circostanza che già i mezzi interni di ricorso contro il *refus d'admission* sono strutturati in modo tale da rendere difficoltoso il loro esperimento, si capisce come sia ancora più complesso invocare la tutela presso gli organi europei, tenendo conto che essi dovrebbero, secondo la Convenzione, costituire l'*ultima ratio*. Di grande efficacia sarebbe il ricorso alla Corte nel caso che già i mezzi interni di tutela garantiscano al richiedente asilo il *non-refoulement* nelle more del procedimento di ammissione. Questo, come si è detto, accade in Gran Bretagna, ed è proprio rispetto ai provvedimenti di questo paese che la giurisprudenza della Corte ha avuto modo di esplicitare il proprio giudizio.

Gli altri mezzi che il richiedente asilo ha a disposizione sono unicamente offerti dal diritto interno. In sede di ricorso avverso il

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

refus d'admission (sempre che ciò sia concretamente possibile), il richiedente asilo può lamentare la non conformità delle norme della legge 39/1990 rispetto all'art. 10, secondo comma della Costituzione, il quale rimanda alle norme pattizie sulla condizione dello straniero, tra le quali sicuramente trova posto l'art. 3 della Convenzione di Roma. Ciò chiaramente deve avvenire nei limiti della tutela sostanziale offerta dall'art. 3, deve cioè essere prevedibile che il respingimento dello straniero in questione verso un determinato Stato possa configurare una violazione dei diritti dell'uomo. Dal momento, però, che la legge 39 del 1990, come si è cercato di dimostrare, non prende in considerazione tale ipotesi, l'unica sede dove lo straniero possa far valere tale norma è quella del giudice costituzionale. È chiaro, infatti, che il giudice investito del ricorso avverso il *refus d'admission* si dovrà limitare al confronto tra la normativa interna - la quale ignora la fattispecie contenuta nell'art. 3 della Convenzione - e il provvedimento di respingimento.

Discorso pressoché analogo vale per le norme contenute nella Convenzione di Ginevra, con la sola differenza che queste dispongono una disciplina sostanziale diversa da quella prevista dalla Convenzione di Roma. Peraltro, la difformità delle norme interne rispetto a quelle internazionali sui rifugiati è, come si è detto, meno netta. Essa riguarda unicamente gli aspetti procedurali, e tuttavia non c'è norma nella Convenzione di Ginevra su cui sia possibile fare leva per lamentare questa minore tutela offerta dalla legge italiana. Quindi, se pure in linea teorica la

normativa interna predispone una disciplina dell'ingresso dei richiedenti asilo che desta quantomeno qualche perplessità in relazione allo spirito della normativa internazionale, ciò non appare elemento sufficiente per poter giungere a una declaratoria di illegittimità da parte della Corte Costituzionale. E dunque, il richiedente asilo potrà unicamente valersi del ricorso contro il *refus d'admission*: in questa sede è possibile infatti lamentare la non corrispondenza tra il provvedimento di respingimento e la normativa interna, la quale non brilla certo per essere perfettamente in linea con gli obblighi internazionali ma, quantomeno, prevede fattispecie sostanziali più o meno corrispondenti ad essi.

Sul piano dell'espulsione, l'intervento del giudice costituzionale può escludersi sulla base del fatto che la normativa interna fa salvi gli obblighi internazionali. In altre parole, la maggiore tutela offerta dal diritto internazionale può essere fatta valere direttamente in sede di ricorso avverso il provvedimento di espulsione. Tale ricorso è sempre possibile, e, per la verità, va detto che in questa materia non esistono vistose discrepanze tra la normativa internazionale e quella interna, stante il disposto dell'art. 19 del t.u. Le uniche fattispecie su cui è possibile avanzare qualche riserva sono quelle relative all'espulsione diversa da quella amministrativa. E tuttavia, in questo caso le garanzie procedurali sono di grande intensità, dal momento che questi tipi di espulsione vengono disposti dal giudice penale nella sede giurisdizionale.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Quanto all'extradizione, salvo ripetersi che anch'essa gode di sicure garanzie giurisdizionali, si è precisato che la tutela offerta dall'ordinamento italiano è ampiamente superiore a quella prevista dalle norme internazionali. Semmai, potrebbe prospettarsi, come si è fatto, un problema esattamente opposto. La tutela interna si trova, in talune circostanze, in rotta di collisione con la normativa internazionale che impone l'extradizione di criminali particolarmente pericolosi. Si tratta del risvolto di un ben più ampio problema, quello del difficile bilanciamento tra la tutela dei diritti dell'uomo e il mantenimento dell'ordine internazionale. La comunità internazionale ha, in proposito, operato una scelta netta (peraltro, l'unica possibile per questioni strutturali): quella di considerare il problema della repressione dei crimini internazionali individuali come un elemento sicuramente condizionante rispetto all'asilo, ma non a tal punto da divenire un fattore di assoluta preclusione. Essa ha così dimostrato, quantomeno, di tentare una conciliazione tra l'interesse - più direttamente statale - al mantenimento dell'ordine internazionale e l'interesse - più direttamente individuale - alla tutela dei diritti dell'uomo. E anzi, va detto per inciso, che la spinta verso questo processo viene, all'interno della comunità internazionale, quasi esclusivamente dai paesi europei. Ciò non sorprende, per varie ragioni: innanzitutto, la normativa regionale europea in tema di diritti dell'uomo ha una tradizione molto antica e radicata. Inoltre, l'Europa, forte del difficile e lento consolidamento economico e politico dell'Unione, sta assumendo posizioni sempre più calibrate e autonome rispetto

al paese verso cui ha mostrato, in passato, la soggezione maggiore: gli Stati Uniti.

In questo contesto, l'Italia, non da sola, fa eccezione. La disciplina che l'ordinamento italiano prevede in materia di asilo si distingue per la sua evidente disorganicità e per la sua impropria collocazione. La mancanza di una disciplina di riferimento alimenta la confusione, che si riscontra sia in dottrina sia in giurisprudenza, tra le varie forme di protezione dello straniero che cerchi riparo in Italia. La normativa sui rifugiati è fortemente lacunosa e quasi del tutto in contrasto con i canoni di protezione dei diritti dell'uomo imposti sia dal diritto consuetudinario che soprattutto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Manca del tutto una disciplina specifica del diritto (individuale) di asilo previsto dalla Costituzione italiana, né quella sui rifugiati può colmare tale lacuna. Ma l'aspetto che più desta perplessità è la collocazione della disciplina sull'asilo in un ambito che non le è assolutamente confacente.

L'asilo costituisce il punto di equilibrio tra due diverse esigenze: quella di ogni singolo Stato di mantenere il governo del proprio territorio e quella di garantire la tutela dei fondamentali diritti dell'individuo, ovunque si trovi. La scelta di inserire le norme che regolano il diritto (individuale) di asilo nella disciplina sull'immigrazione, la dice lunga sulla scelta operata dal legislatore rispetto agli obblighi internazionali.

Se infatti la scarsa chiarezza che domina la materia può essere un fatto normale - che coinvolge in eguale misura sia il legislatore

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

sia la giurisprudenza e in parte la dottrina - la collocazione delle norme sull'asilo nell'ambito della disciplina dell'immigrazione non può che essere frutto di una deliberata scelta legislativa che travisa completamente lo spirito della normativa internazionale sull'asilo.

La conseguenza è quella di avere una disciplina ancor più frammentaria di quanto già non sarebbe a causa della complessità della materia. E, soprattutto, il punto di equilibrio - che l'asilo rappresenta - tra il rispetto dei diritti dell'uomo e le esigenze di difesa del territorio, si sposta sempre più verso quest'ultima parte del delicato binomio. In questa ottica, non sorprende che la legge non tenga nel dovuto conto il divieto di allontanamento posto sia dal diritto consuetudinario sia - ove non si riconosca l'esistenza di questa norma - dall'art. 3 della Convenzione di Roma, le cui disposizioni sono sicuramente obbligatorie

La collocazione delle norme sull'asilo nell'ambito della disciplina dell'immigrazione, inoltre, determina l'inevitabile spostamento della sede dell'accertamento delle situazioni giuridiche soggettive - siano esse diritti o interessi legittimi - dai tribunali agli uffici della polizia di frontiera, nei quali, com'è ovvio, mancano le minime garanzie processuali. E la sorte degli stranieri - che fuggono da gravi pericoli, spesso dovendone affrontare altri per mettersi al sicuro - resta affidata alla casualità di trovare funzionari di polizia, per così dire, comprensivi. Diverso sarebbe stato disciplinare la materia in modo organico, collocarla in una sede appropriata - cioè il più lontano possibile dalla normativa

sull'immigrazione - e tenere nel debito conto l'attuale stato del diritto internazionale umanitario.

In proposito è bene rammentare che l'iniziativa intrapresa nella XIII legislatura (il progetto 203-B) non è stata riproposta, ed è indicativo che ciò sia avvenuto in presenza di una consistente modificazione delle norme sull'immigrazione. In altre parole, il progetto di legge sull'immigrazione approvato durante l'anno poteva costituire un'occasione per riprendere, magari con sfumature politiche diverse, il discorso interrotto durante la XIII legislatura. Ciò non è avvenuto, ma non solo: la nuova legge sull'immigrazione si distingue per avere aumentato la distanza tra la normativa interna e quella internazionale. In modo particolare, l'esempio più vistoso è costituito dall'art. 32 del progetto di legge 795-B. Esso aggiunge, fra gli altri, un articolo 1-*bis* all'art. 1 della legge 39/1990, i quali commi primo e secondo così dispongono:

Il richiedente asilo non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la domanda di asilo presentata. Esso può, tuttavia, essere trattenuto [...] nei seguenti casi: *a)* [...]; *b)* [...]; *c)* [...].

Il trattenimento deve sempre essere disposto nei seguenti casi: *a)* a seguito della presentazione di una domanda di asilo presentata dallo straniero fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo, o, comunque, in condizioni di soggiorno irregolare; *b)* [...].

È evidente che tale disposizione si pone in netto contrasto con l'art. 31 della Convenzione di Ginevra, il quale vieta agli Stati di adottare «penalties» nei confronti dello straniero che si sia introdotto clandestinamente nel territorio dello Stato membro, a patto che provenga direttamente dai luoghi in cui rischia le persecuzioni e si presenti senza indugio presso le autorità dando

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

contezza del proprio ingresso (e/o permanenza) illegale. Il problema non risiede nell'aver disposto il trattenimento dello straniero in assoluto²⁷³, ma nell'averlo esplicitamente collegato al suo ingresso illegale. Proprio ciò che la Convenzione del 1951 vieta.

In definitiva, il progetto c'era, era di indubbio valore sul piano della conformità al diritto internazionale e ciononostante è stato completamente accantonato. Ciò, per giunta, è avvenuto in un momento in cui vivace è stato il dibattito politico sul tema dell'immigrazione, in vista, com'è ovvio, del varo delle nuove norme. Il motivo per cui tale progetto non ha meritato neppure la minima attenzione del legislatore, anche in considerazione della grande attualità del problema e in vista dell'approvazione delle nuove norme, rimane al di là della soglia entro cui l'interprete può e deve indagare. Oltre non è lecito andare.

²⁷³ Anche il progetto di legge della XIII legislatura prevedeva il trattenimento dello straniero, ma lo ricollegava alla necessità di definire l'ammissibilità del suo ingresso, esigenza - questa - compatibile con gli obblighi internazionali.

BIBLIOGRAFIA

ADDO, M. K. - GRIEF, N., «Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?», *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 510-524.

ADINOLFI, A., «Aspetti innovativi in tema di soggiorno e di trattamento dei cittadini di Stati membri della Comunità Europea», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXIII, fasc. 1, 1990, pp. 105-113.

ID., «Quali procedure e garanzie per la cessazione dello *status* di rifugiato?», *Rivista di diritto internazionale*, 1993, pp. 1106-1111.

ALAIMO, M. L., «L'asilo politico territoriale», in A. Malintoppi (studi e documenti raccolti da), *L'asilo politico territoriale*, Roma, Società Italiana per la Organizzazione Internazionale, 1983.

ALCINDOR, L., «Asile (droit d')», in A. de Lapradelle - J. P. Niboyet (publié par), *Répertoire de droit international*, Tome II, Paris, Recueil Sirey, 1929, pp. 32-64.

ALÌ, N., «La legge sull'immigrazione: luci e ombre», *L'Amministrazione Italiana*, n. 10, 1998, pp. 1414-1423.

ANNIBALE, S., «Il caso Ocalan (asilo territoriale, autodeterminazione dei popoli, estradizione, crimini internazionali di guerra, pena di morte)», *Rivista Penale*, anno CXXV, gennaio, 1999, pp. 17-19.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

ANTONIU, G., «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 573-578.

ARANGIO-RUIZ, G. - MARGHERITA, L. - TAU ARANGIO-RUIZ, E., «Soggettività nel diritto internazionale», in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XIV, Torino, UTET, 1999, pp. 299-363.

ARCARI, M., «Le risoluzioni 731 e 748 e i poteri del Consiglio di Sicurezza in materia di mantenimento della pace», *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 1992, pp. 932-965.

BAHRAMY, A., *Le droit d'asile*, Paris, Rousseau et C^{le}, 1938.

BALLADORE PALLIERI, G., *Diritto internazionale pubblico*, seconda edizione riveduta, Milano, Giuffrè, 1938.

BARONTINI, G., «Sulla competenza per l'esame delle domande di asilo secondo le Convenzioni di Schengen e di Dublino», *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 1992, pp. 335-347.

BASSIOUNI, M. C., *International criminal law: a draft international criminal code*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980 (trad. di Elena Zanetti, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale*, Milano, Giuffrè, 1999).

ID., «Criminalità organizzata e terrorismo: per una strategia di interventi efficaci», *L'Indice Penale*, Anno XXIV, N. 1, Gennaio-Aprile, 1990, pp. 5-36.

BASSIOUNI, M. C. - WISE, E. M., *Aut Dedere Aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

BAYRAKTAR, K., «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 605-610.

BARILE, G., «Costituzione e rinvio mobile al diritto internazionale», in Umberto Leanza (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, Atti della Tavola Rotonda organizzata dal Dipartimento di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza della II Università di Roma, Castelgandolfo 18.10.1986, s.l., s.e., 1988, pp. 97-137.

BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, s.l., s.e., 1764 (BUR Superclassici, seconda ed., Milano, Rizzoli, 1994).

BEGHÈ LORETI, A., *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità europea*, Padova, Cedam, 1990.

BERNARDI, E., «Asilo politico», in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. I, Torino, UTET, 1987, pp. 421-430.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

BETTATI, M., *L'asile politique en question*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985.

BEVILACQUA, M., «Richiedenti asilo e rifugiati politici nel sistema di Schengen», *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, anno LXXIII, n. 12, 16 giugno, 1999, pp. 1214-1220.

BIN LADEN, O., «La guerra santa all'Occidente», *Affari esteri*, anno XXXIV, N. 133, gennaio, 2002, pp. 29-33.

BLAIR, T., «La Gran Bretagna e la tragedia dell'11 settembre», *Affari esteri*, anno XXXIV, N. 133, gennaio, 2002, pp. 17-28.

BOLESTA-KOZIEBRODZKI, L., *Le droit d'asile*, Leyde, A.W. Sythoff, 1962.

BONANATE, L., «Dimensioni del terrorismo politico», in Luigi Bonanate (a cura di), *Dimensioni del terrorismo politico*, Milano, Franco Angeli, 1979, pp. 99-179.

BUSH, G. W., «Gli Stati Uniti e la guerra contro il terrorismo», *Affari esteri*, anno XXXIV, N. 133, gennaio, 2002, pp. 5-14.

ID., «L'ordine di attacco», *Affari esteri*, anno XXXIV, N. 133, gennaio, 2002, pp. 15-16.

BUTLER, A., *The Lives of the Fathers, Martyrs and Other Principal Saints*, London, s.e., 1754-1759 (volgarizzata sulla libera traduzione francese da Gian Francesco Godescard, *Vite dei Padri, dei*

Martiri e degli altri principali Santi, seconda edizione veneta, Venezia, presso la Tipografica Emiliana, 1857, 15 voll.).

CABRAL DE MONCADA, H., «O asilo interno em Direito internacional público», *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XXI, 1945, pp. 55-99 e 469-586.

CACACE, P., «Gli Usa: collaboriamo con l'Italia», *il Messaggero*, 24 novembre 1998, p. 5.

CAGGIANO, G., «Asilo, ingresso, soggiorno ed espulsione dello straniero nella nuova legge sull'immigrazione», *La Comunità Internazionale*, Vol. XLV, 1990, pp. 31-50.

CALAMIA, A. M., *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, Giuffrè, 1980.

CALÒ, E., «Nuova disciplina della condizione dello straniero», *Gli Stranieri*, n. 1, 2000, pp. 1-9.

ID., «La nuova disciplina della condizione dello straniero», *Notariato. Rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali*, n. 3, 2000, pp. 11-97.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Estradizione e reati politici*, Roma, s.e., 1981.

ID., *Il caso Lockerbie*, XI legislatura, n. 134, Roma, s.e., 1993.

CAMPIGLIO, C., «Espulsione e diritti dell'uomo. A proposito dell'art. 1 del Protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXVIII, 1985, pp. 64-84.

CANNIZZARO, E., «La nuova disciplina dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento degli stranieri», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXIII, fasc. 1, 1990, pp. 71-92.

CANTARELLA, R. (a cura di), *Tragici greci*, I Meridiani, Milano, Mondadori, 1977 (Oscar Grandi Classici, ristampa della prima edizione, 2000).

CARBONE, A., «La protezione temporanea: l'evoluzione dell'istituto nell'ordinamento italiano e l'applicazione nell'emergenza Kosovo», *Gli Stranieri*, n. 2, 2001, pp. 85-91.

CARCATERRA, G., *Lezioni di filosofia del diritto. Teoria del diritto positivo. Fondazione dei valori etici*, Roma, Bulzoni, 1994.

CARON, P. G., «Asilo. Diritto canonico e diritto pubblico statutale, medioevale e moderno», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Torino, UTET, 1968, pp. 1036-1039.

CARRONE, F., «L'espulsione dello straniero tra normativa internazionale e progetti di riforma», *Studi Senesi*, XCIX (III serie, XXXVI), fasc. 3, 1987, pp. 431-460.

CASSESE, A., «Individuo (diritto internazionale)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 184-224.

ID., «Art. 10-12», in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, *Art. 1-12: principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 461-591.

ID., «The international community, terrorism and human rights», in AAVV, *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 476-498.

CASTELLARO, M., «La disciplina delle espulsioni amministrative e della connessa tutela giurisdizionale nella recente legge contenente nuove norme sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero», *Rivista di Polizia*, 1998, pp. 345-367.

CASTROGIOVANNI, I., «Sul *refoulement* dei profughi haitiani intercettati in acque internazionali», *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2, 1994, pp. 474-482.

CELLETTI, S., *La legge italiana e gli stranieri extracomunitari*, Milano, Pirola, 1990.

CERMINARA, G., «Prassi discutibili e incerte prospettive per il soggiorno degli stranieri in Italia», *Questione giustizia*, n. 1, 1987, pp. 20-28.

CHIAVARIO, M., «Reati politici, terrorismo, estradizione: sviluppi e prospettive recenti», *Il foro italiano*, parte quinta, 1986, pp. 267-274.

CHOUPILOV, V. P., «L'immunité, l'extraterritorialité et le droit d'asile dans droit pénal international», *Revue internationale de droit*

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

pénal, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 611-617.

CIESLAK, M. - MICHALSKI, W., «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 565-572.

CIPROTTI, P., «Asilo (diritto di). b) Diritto canonico ed ecclesiastico», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 203-204.

CONETTI, G., «Il V Colloquio internazionale sul diritto d'asilo», *Rassegna di diritto pubblico*, XXII, 1967, pp. 798-808.

CONFORTI, B., *Diritto internazionale*, ristampa (con aggiornamenti) della IV edizione, Napoli, Editoriale Scientifica, 1995 (ristampa inalterata 1996).

CONSO, G. - GREVI, V., *Compendio di procedura penale*, Padova, Cedam, 2000.

CORNELI, A., «Lo scenario internazionale dopo l'11 settembre», *Affari esteri*, anno XXXIV, n. 133, gennaio, 2002, pp. 113-124.

CRIFÒ, G., «Asilo (diritto di). a) Premessa storica. 1) Diritti antichi», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 191-197.

ID., «Esilio. a) Parte storica», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 712-722.

CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, cap. 2, *La Corte Costituzionale*, quinta edizione interamente riveduta, Padova, Cedam, 1984.

ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, cap. 1, *Le fonti normative*, sesta edizione aggiornata, Padova, Cedam, 1993.

D'ORAZIO, G., *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1992.

DAPAS, R., «Il premier italiano a Bruxelles “incassa” il sostegno della Ue e accusa: Ankara ha molte responsabilità», *il Messaggero*, 25 novembre 1998, p. 7.

ID., «Corte Internazionale, i Quindici danno il via libera», *il Messaggero*, 8 dicembre 1998, p. 4.

ID., «“Contro Bin Laden prove schiaccianti”», *il Messaggero*, 3 ottobre 2001, p. 3.

DE IORIO, A., «Scomunica», in *Enciclopedia cattolica*, vol. XI, Firenze, Sansoni, 1953, pp. 143-148.

DEL TUFO, V., *Estradizione e reato politico*, Napoli, Jovene, 1985.

DELLA TORRE, G., «Scomunica», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 759-771.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

- DI LELLIS, A., «Le “scuse” del Cancelliere: “Siamo il Paese con più curdi e turchi”», *il Messaggero*, 28 novembre 1998, p. 3.
- DOMINIONI, O., «Immunity, extraterritoriality and the right of asylum in international criminal law», *Revue internationale de droit pénal*, 49° année, 2° trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 539-551.
- DUGARD, J. - VAN DEN WJNGAERT, C., «Reconciling extradition with human rights», *American Journal of International Law*, april, no. 2, 1998, pp. 187-212.
- DURANTE, F., «La tutela internazionale dei rifugiati e diritti dell'uomo», in AAVV, *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 558-567.
- ESPOSITO, C., «Asilo (diritto di). d) diritto costituzionale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 222-226.
- FANARA, L. - PELLECCIA, A., «Prospettive di riforma del diritto d'asilo: l'atto Camera 5381», *Gli Stranieri*, N. 1, gennaio-aprile, 2000, pp. 10-15.
- FAVILLI, C., «La nuova disciplina dell'espulsione amministrativa», *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 1998, pp. 769-780.

- FIANDACA, G. - MUSCO, E., *Diritto penale Parte generale*, terza edizione, Bologna, Zanichelli, 1995 (quarta ristampa della terza edizione, 1999).
- FINOCCHI, R., «Il testo unico sull'immigrazione. Il commento», *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1999, pp. 5-12.
- FRANCESCHETTI, A., «Dall'espulsione a richiesta di parte all'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della detenzione», *Gli Stranieri*, n. 4, 2001, pp. 263-274.
- FUSI, C., «Tre versamenti incastrano Osama», *il Messaggero*, 4 ottobre 2001, p. 6.
- GAJA, G., «Quale conflitto fra obblighi negli affari relativi all'incidente aereo di Lockerbie?», *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 1992, pp. 374-376.
- ID., «Diritti dei rifugiati e giurisdizione ordinaria», *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 1997, pp. 791-792.
- GAZZARA, G., «La riforma del diritto d'asilo dei profughi politici in una recente sentenza della Corte Costituzionale tedesca», *Rivista di Polizia*, anno quarantanovesimo, 1996, pp. 592-598.
- GIANZI, G., «Estradizione. b) Diritto processuale penale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 59-68.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

- GILBERT, G. S., «Right of asylum: a change of direction», *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 32, Part 3, July, 1983, pp. 633-650.
- ID., «Terrorism and the political offence exemption reappraised», *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, Part 4, October, 1985, pp. 695-723.
- GINZBERG, L., «Asylum - in Rabbinical literature», in *The Jewish Encyclopedia*, vol. II, New York, Funk and Wagnalls Company, 1902, pp. 257-259.
- GIRIODI, M., «Asilo (Diritto di) - (Storia del Diritto)», in *Digesto italiano*, vol. IV, parte I, Torino, UTET, 1896, pp. 777-781.
- GIULIANO, M., «Asilo (diritto di). c) diritto internazionale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 204-222.
- GOODWIN-GILL, G. S., «Non-Refoulement and the New Asylum Seekers», *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, n. 4, summer, 1986, pp. 897-915.
- ID., *The refugee in international law*, second edition, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- GRAHL-MADSEN, A., *Territorial asylum*, Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 1980.

GRASSANO, P., «Della condizione giuridica dell'asilante e del rifugiato politico nel nostro ordinamento», *Lo Stato Civile Italiano*, anno XCIV, N. 11, novembre, 1998, pp. 813-816.

GUAITA, A., «Bush: "Puniremo i terroristi e i mandanti"», *il Messaggero*, 12 settembre 2001, p. 3.

ID., «Bush: "Ora Bin Laden non ci sfuggirà"», *il Messaggero*, 16 settembre 2001, p. 3.

ID., «Un libro bianco inchioda Bin Laden», *il Messaggero*, 24 settembre 2001, p. 4.

ID., «"Bin Laden è colpevole, datecelo"», *il Messaggero*, 1 ottobre 2001, p. 6.

ID., «Bush: "Colpiremo al momento giusto"», *il Messaggero*, 3 ottobre 2001, p. 2.

ID., «Bush, monito ai talebani: il tempo sta per scadere», *il Messaggero*, 7 ottobre 2001, p. 2.

HAASS, R., «Bush, gli Stati Uniti e il terrorismo», *Affari esteri*, anno XXXIV, n. 133, gennaio, 2002, pp. 78-88.

HAMBRO, E., «Extradition and Asylum. A Note», in Rudolf Laun, *Festschrift*, Gottingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1962, pp. 106-113.

HUNTINGTON, S. P., *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster, 1996 (trad. di

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

Sergio Minacci, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*,
Milano, Garzanti, 2000).

INCISA DI CAMERANA, L., «Amici e nemici dopo l'11 settembre»,
Affari esteri, anno XXXIV, n. 133, gennaio, 2002, pp. 89-97.

INFANTINO, L., *L'ordine senza piano*, Roma, La Nuova Italia
Scientifica, 1995.

INSOLERA, G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, il
Mulino, 1996.

KIRCHHEIMER, O., «Asylum», *The American Political Science Review*,
vol. LIII, december, no. 4, 1959, pp. 985-1016.

KOJANEC, G., «Asilo territoriale: problematica nell'ambito delle
Nazioni Unite», *La Comunità Internazionale*, Vol. XXXII, quarto
trimestre, n. 4, 1977, pp. 618-630.

KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, L., «Immunity, extraterritoriality
and the right of asylum in Canada», *Revue internationale de droit
pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque
préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale
de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 461-467.

LA PERGOLA, A., *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al
diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961.

LATTANZI, F., *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale
generale*, Milano, Giuffrè, 1983.

ID., «Struttura dei rapporti internazionali e limiti dei procedimenti di garanzia istituiti con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in Lorenza Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 1988, pp. 57-98.

LEDUC, F., «L'asile territorial et Conférence des Nations Unies de Genève janvier 1977», *Annuaire français du droit international*, XXIII, 1977, pp. 221-256.

LEONI, B., *Freedom and the Law*, s.l., William Volker Fund, 1961 (trad. di Maria Chiara Pievatolo, *La libertà e la legge*, Macerata, Liberilibri, 1995).

LINKE, R., «Immunity, extraterritoriality and the right of asylum in international criminal law», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 445-449.

LOMBOIS, C., «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 497-526.

MANZIONE, D., «Vecchie e nuove prospettive nei rapporti tra reato politico ed estradizione», *Cassazione penale*, Anno XXV, 1985, pp. 218-230.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

- MARCHISIO, S., «Le Nazioni Unite, il diritto e il terrore», *Affari esteri*, anno XXXIV, n. 133, gennaio, 2002, pp. 162-173.
- MARONGIU BONAIUTI, F., «L'immunità di un ex capo di Stato estero nel giudizio della House of Lords nel caso Pinochet», *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, anno I, nuova serie, n. 2, mag-ago, 1999, pp. 57-76.
- MARTINES, T., *Diritto costituzionale*, settima edizione riveduta e aggiornata, Milano, Giuffrè, 1992.
- MAZZACUVA, N., «Reato politico e divieto di estradizione del cittadino nella Costituzione», *L'Indice Penale*, Anno XIV, Primo semestre 1981, 1980, pp. 229-274.
- MAZZIOTTI DI CELSO, M., *Lezioni di diritto costituzionale*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1993, 2 voll.
- IL MESSAGGERO, «Barzani contro Ocalan: “processatelo”», *il Messaggero*, 7 gennaio 1999, p. 7.
- ID., «La pista tedesca porta a Bin Laden», *il Messaggero*, 28 settembre 2001, p. 6.
- ID., «Blair: dietro gli attentati c'è Osama, abbiamo prove incontrovertibili», *il Messaggero*, 1 ottobre 2001, p. 3.
- ID., «Ultimatum di Blair agli “studenti di Allah”», *il Messaggero*, 3 ottobre 2001, p. 2.

ID., «Il dossier segreto che accusa Bin Laden», *il Messaggero*, 6 ottobre 2001, p. 8.

MIELE, M., «La protezione internazionale diretta del diritto di asilo politico dell'individuo», *Revista española de derecho internacional*, segunda epoca, vol. XXI, num. 3, julio-septiembre, 1968, pp. 514-522.

MIGLIAZZA, A., «Asilo. Diritto internazionale», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Torino, UTET, 1968, pp. 1039-1041.

ID., «Asilo (Diritto internazionale)», in *Novissimo digesto italiano. Appendice*, vol. I, Torino, UTET, 1980, pp. 433-436.

MIKHAÏLOV, D., «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal de la République populaire de Bulgarie», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 451-460.

MODUGNO, F., *Appunti per una teoria generale del diritto*, ristampa integrata, Torino, Giappichelli, 1993.

MONTANARI, L., «Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, pp. 3001-3011.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

MORENO QUINTANA, L. M., *Derecho de asilo*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1952.

MORGENSTERN, F., «The right of asylum», *The British Year Book of international law*, twenty-sixth year of issue, 1949, pp. 327-357.

MOSTAFA, M., «Asylum, theory and practice in international criminal law», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XII^e Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 469-482.

MURPHY, S. D., «Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51 of the U.N. Charter», *Harvard International Law Journal*, winter, vol. 43, no. 1, 2002, pp. 41-51.

NASCIMBENE, B., *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988.

ID., *Lo straniero nel diritto italiano. Appendice di aggiornamento. Le nuove norme sull'ingresso, soggiorno e asilo*, Milano, Giuffrè, 1990.

ID., «Terrorismo e diritti dell'uomo», in Natalino Ronzitti (a cura di), *Europa e terrorismo internazionale*, Milano, Franco Angeli, 1990, pp. 107-126.

ID., «Il diritto di asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario», in AAVV, *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, *Diritto internazionale*, Bari, Cacucci, 1995, pp. 519-536.

ID., *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, Cedam, 1997.

ID., «Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento», *Diritto penale e processo*, n. 4, 1998, pp. 421-424.

NEYROUD, P. - PONCET, D., «Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 579-603.

NUVOLONE, P., «Delitto politico e diritto d'asilo», *L'Indice Penale*, anno IV, n. 2, 1970, pp. 169-184.

OEHLER, D. - PÖTZ, P. G., «Exposé sur le droit d'asile en droit pénal international basé sur le droit en vigueur en République Fédérale d'Allemagne», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 439-444.

ONORATO, P., «Diritto d'asilo ed estradizione per reati politici nello Stato contemporaneo», *Questione giustizia*, n. 2, 1988, pp. 447-464.

PANTANI, C., «Immigrazione - Diritto d'asilo - Protezione umanitaria», *Lo Stato Civile Italiano*, anno XCV, N. 5, maggio, 1999, pp. 373-374.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

PANZERA, A. F., *Attività terroristiche e diritto internazionale*, Napoli, Jovene, 1978.

ID., «La disciplina normativa sul terrorismo internazionale», in Natalino Ronzitti (a cura di), *Europa e terrorismo internazionale*, Milano, Franco Angeli, 1990, pp. 9-19.

PAOLI, U. E., «Asilo. Diritto greco e romano», in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Torino, UTET, 1968, pp. 1035-1036.

PARISI, N., *Estradizione e diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1993.

PELLIZZARI, V., «Il Pakistan ai talebani: consegnateci Bin Laden», *il Messaggero*, 17 settembre 2001, p. 4.

ID., «I talebani lanciano l'appello per la guerra santa», *il Messaggero*, 19 settembre 2001, p. 3.

ID., «Kabul: pronti a parlare con gli Usa», *il Messaggero*, 20 settembre 2001, p. 2.

ID., «“Bin Laden deve lasciare l'Afghanistan”», *il Messaggero*, 21 settembre 2001, p. 2.

ID., «Trecentomila talebani pronti alla guerra santa», *il Messaggero*, 25 settembre 2001, p. 6.

ID., «Anche i sauditi rompono con Kabul», *il Messaggero*, 26 settembre 2001, p. 2.

Pubblicazioni Studi per la Pace

www.studiperlapace.it

ID., «L'ira dei talebani sull'ambasciata Usa», *il Messaggero*, 27 settembre 2001, p. 4.

ID., «Il mullah Omar cerca il negoziato», *il Messaggero*, 28 settembre 2001, p. 2.

ID., «Osama: sarà guerra anche dopo di me», *il Messaggero*, 29 settembre 2001, p. 6.

ID., «“Osama è sotto il nostro controllo”», *il Messaggero*, 1 ottobre 2001, p. 4.

ID., «Il Pakistan: Bin Laden è colpevole», *il Messaggero*, 5 ottobre 2001, p. 4.

PERASSI, T. (présentés au nom de la cinquième Commission en 1950 par), «L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre). 2. Rapport supplémentaire et projet définitif de Résolutions», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Quarante-troisième volume, Session de Bath, septembre, Tome I, 1950, pp. 162-207.

ID., *Lezioni di diritto internazionale. II. Introduzione al diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1950.

ID., «La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale», studio pubblicato nella collana *I quaderni della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1952 (ora in *Scritti giuridici*, III, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 415-449).

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

- PÉREZ SOLA, N., «La politica di asilo e di rifugio in Spagna», *Politica del diritto*, anno XXVIII, n. 3, settembre, 1997, pp. 333-348.
- PERRIS, C., «Asilo (Diritto di)», in Mariano D'Amelio (a cura di), *Nuovo digesto italiano*, vol. I, Torino, UTET, 1937, pp. 767-768.
- PISANI, M., «Delitto politico, estradizione, diritto d'asilo», *Diritto internazionale*, anno XXIV, fasc. II, 1970, pp. 213-238.
- ID., «Pena di morte ed estradizione nel Trattato Italia-Usa: il caso Venezia», *L'Indice Penale*, I quadr., 1996, pp. 671-687.
- QUADRI, R., *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, Prilla, 1949.
- ID., «Estradizione. a) Diritto internazionale», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 1-59.
- QUIGLEY, H. S., «Asylum», in Edwin R. Seligman (edited), *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. two, London, Macmillan and co., 1935, pp. 289-290.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., «Asilo», in Carlos E. Mascareñas (publicada bajo la direccion de), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo III, Barcelona, Francisco Seix, 1951, pp. 49-55.
- RACZ, G. - VEKEY, Z., «Immunity, extraterritoriality and the right of asylum in international criminal law», *Revue internationale de droit pénal*, 49° année, 2° trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association

Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 527-533.

RAESTAD, A. (présenté au nom de l'ancienne septième Commission en 1939 par), «L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre). 1. Rapport», *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Quarante-troisième volume, Session de Bath, septembre, Tome I, 1950, pp. 133-161.

RAIMONDI, G., «Una Corte penale europea?», in Natalino Ronzitti (a cura di), *Europa e terrorismo internazionale*, Milano, Franco Angeli, 1990, pp. 127-144.

REALE, E., «Le droit d'asile», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, I, Tome 63, 1938, pp. 473-599.

REALE, G. - ANTISERI, D., *Il pensiero occidentale dalle origini ad oggi*, terza edizione, Brescia, La Scuola, 1983, 3 voll.

RICCI, M., «Asilo, estradizione e terrorismo. Per una Convenzione europea sull'asilo territoriale», *Affari Sociali Internazionali*, anno X, n. 4, 1982, pp. 69-82.

RICCIO, L., «Sulla provenienza da uno Stato contraente della Convenzione di Ginevra come motivo di denegato ingresso del richiedente asilo», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, pp. 397-416.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

RONZITTI, N., «L'Italia e il diritto d'asilo territoriale: aspetti giuridici e umanitari», *Politica internazionale*, n. 4, aprile, 1987, pp. 11-18.

ID., «Gli stati membri delle Comunità Europee e la lotta al terrorismo internazionale sponsorizzato da Stati», in Natalino Ronzitti (a cura di), *Europa e terrorismo internazionale*, Milano, Franco Angeli, 1990, pp. 21-35.

RUGGIERO, R., «La politica internazionale dopo l'11 settembre», *Affari esteri*, anno XXXIV, n. 133, gennaio, 2002, pp. 54-63.

RÜTER, C. F. - HELDER, K. - SWART, A. H. I., «Immunity, extraterritoriality and the right of asylum in the Netherlands», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 553-563.

SARZANINI, F., «“Apo” chiede: processatemi in Italia», *il Messaggero*, 26 novembre 1998, p. 4.

SCALZO, I., «Necessità di una motivazione sufficiente per il diniego dei visti», *Gli Stranieri*, n. 1, 2002, pp. 14-17.

SHALGI, M., «Immunity, extraterritoriality and the right of asylum in international criminal law», *Revue internationale de droit pénal*, 49^o année, 2^o trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque

préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 535-538.

SHEARER, I. A., *Extradition in international law*, Manchester, Manchester University Press, 1971.

SINAGRA, A., «Nota alla sentenza Oçalan C/Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'interno», *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, anno I, n. 3, settembre-dicembre, 1999, pp. 184-200.

SORRENTI, G., «La Corte corregge il giudice *a quo* o piuttosto ... se stessa? In tema di "copertura" costituzionale della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, pp. 2301-2312.

STRIANI, D. - PIZZICOLI, G., «Estradabilità dall'Italia per reati punibili all'estero con la pena di morte», *La giustizia penale*, vol. LXXXV (XXII della 7^a serie), N. 1 Supplemento al N. 3 - Marzo 1981, 1980, pp. 52-57.

STROZZI, G., «Rifugiati e asilo territoriale», in Edoardo Vitta - Valerio Grementieri (a cura di), *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 351-367.

ID., «Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXIII, fasc. 1, 1990, pp. 93-104.

ID., «Profughi albanesi e diritto d'asilo», *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 1991, pp. 97-100.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

- TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990.
- TIZZANO, A., «La Convenzione europea di estradizione», *Annuario di diritto internazionale*, 1965, pp. 204-216.
- TOY, C. H., «Asylum – Biblical data», *The Jewish Encyclopedia*, vol. II, New York, Funk and Wagnalls Company, 1902, pp. 256-257.
- TREVISSON, T., «Le impugnazioni dei provvedimenti giurisdizionali in materia di estradizione», in AA.VV., *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, Padova, Cedam, 1996, pp. 377-389.
- TRINCIA, S., «Bush: niente misericordia per i terroristi», *il Messaggero*, 5 ottobre 2001, p. 5.
- UBERTIS, G., «Reato politico, terrorismo, estradizione passiva», *Studi parmensi*, vol. XXXVII, 1988, pp. 233-255.
- UDINA, M., «L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana», *Diritto internazionale*, anno XXI, fasc. III, 1967, pp. 258-272.
- ID., «La Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale», *La Comunità Internazionale*, Vol. XXIII, aprile, n. 2, 1968, pp. 293-300.
- ID., «Asilo politico territoriale e diritti dell'uomo», in AAVV, *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, vol. VI, *Diritto Pubblico, Storia, Teoria generale*, Napoli, Jovene, 1972, pp. 948-954.

- VERCELLI, O., «La disciplina dei permessi di soggiorno e della carta di soggiorno dopo l'entrata in vigore del regolamento di attuazione del T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (D.P.R. 394/1999)», *Lo Stato Civile Italiano*, gennaio, 2000, 38-41.
- VISMARA, G., «Asilo (diritto di). a) Premessa storica. 2) Diritto intermedio», in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 198-203.
- WEBER, A., «Possibilità e limiti dell'armonizzazione europea del diritto d'asilo prima e dopo Amsterdam», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, pp. 1003-1019.
- WEIS, P., «The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum», *The British Year Book of International Law*, fiftieth year of issue, 1979, pp. 151-171.
- WIEBRINGHAUS, H., «Le droit d'asile en Europe», *Annuaire français de droit international*, XIII, 1967, pp. 566-580.
- WISE, E. M., «Jurisdictional immunities and the right of asylum», *Revue internationale de droit pénal*, 49° année, 2° trimestre, n. 2, 1978, Travaux du Colloque préparatoire au XIIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1-3 Septembre 1977, pp. 483-495.

Francesco Cherubini
L'asilo fra diritto internazionale e diritto interno

ZANGHÌ, C., «Il caso Oçalan una valutazione giuridica in una vicenda “politica”», *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, anno I, nuova serie, n. 2, maggio-agosto, 1999, pp. 39-47.

ZIOTTI, P., «La difficile tutela del diritto d'asilo», in Lorenza Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 1988, pp. 99-112.

ID., *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1988.

TESTI UFFICIALI CITATI NELLA TESI

- (1) Il testo delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza è stato consultato sul sito delle Nazioni Unite: www.un.org
- (2) Il testo della Convenzione di Roma sui diritti dell'uomo, dei Protocolli aggiuntivi e delle sentenze della Corte omonima è stato consultato sul sito www.echr.coe.int
- (3) Il testo dello Statuto del Tribunale penale per il Rwanda è stato consultato sul sito www.ictt.org
- (4) Il testo dello Statuto del Tribunale penale per la ex-Jugoslavia è stato consultato sul sito www.un.org/icty
- (5) Il testo dello Statuto della Corte penale internazionale è stato consultato sul sito www.un.org/law/icc
- (6) Il testo della Convenzione per la repressione del genocidio, quello della Convenzione europea di estradizione e quello della Convenzione europea per la repressione del terrorismo sono stati consultati sul sito della Confederazione elvetica: www.admin.ch
- (7) Il testo della Convenzione di Ginevra per i rifugiati e quello del Protocollo aggiuntivo di New York sono stati consultati sul sito dell'Alto Commissariato per i Rifugiati: www.unhcr.ch
- (8) Il testo delle sentenze della Corte Costituzionale è stato consultato sul sito www.giurcost.org