



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2018, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)

"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Bari



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2018, n. 3

Editoriale

Meriti e demeriti della cooperazione giudiziaria in materia civile: spunti per ulteriori riflessioni p. 1

Roberta Clerici

Saggi e Articoli

Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: l'ingresso nel sistema delle Nazioni Unite e la proposta di creare una *governance* euro-mediterranea dei flussi migratori p. 8

Raffaele Cadin

Una "procedura di infrazione" anche nel sistema CEDU: similitudini e divergenze rispetto al "modello UE" ex artt. 258-260 TFUE p. 26

Anna Iermano

I cittadini europei inattivi e le condizioni per l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale in uno Stato membro ospitante: quale lezione dall'ordinamento USA? p. 44

Michele Messina

The fragmentation of reception conditions for asylum seekers in the European Union: Protecting fundamental rights or preventing long-term integration? p. 87

Janine Silga

La transposición de la orden europea de investigación en materia penal en el ordenamiento español p. 116

Ángel Tinoco Pastrana

Commenti e Note

La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori p. 146

Luca Buscema

La ayuda humanitaria en la Unión Europea ante el reto de los flujos migratorios p. 176

María Isabel Nieto Fernández



LA (FATICOSA) RICERCA DI VALORI CONDIVISI NELLE POLITICHE EUROPEE DI GESTIONE DEI FLUSSI MIGRATORI

Luca Buscema*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il diritto ad “un rifugio sicuro”. – 3. Sovranità statale, diritti inviolabili dell’individuo e fenomeni migratori. – 4. *Idem sentire* europeo e politiche comuni di gestione dei flussi migratori. – 5. Brevi riflessioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

All’interno di un ordinamento giuridico democratico, ispirato agli ideali di fondo propri del costituzionalismo moderno¹, si assiste, ordinariamente, alla codificazione di un catalogo di diritti inalienabili dell’individuo² (in uno con i doveri costituzionali, contraltare indefettibile dei primi)³, che, pur essendo proteso nel senso di sintetizzare i

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Catania e Dottore di ricerca in Rapporti interordinamentali e tutela dei diritti fondamentali, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: lbuscema@unime.it

¹ Secondo una prima accezione, “*il costituzionalismo consiste essenzialmente in un sistema di pensiero volto a garantire i diritti e le libertà contro gli arbitrii dello Stato attraverso l’individuazione di limiti giuridici ai relativi poteri*”. Così R. DICKMAN, *Democrazia rappresentativa e costituzionalismo per una costituzione universale dei diritti e delle libertà*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, 17 maggio 2013, p. 1. Nello stesso senso v. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, n. 3, p. 2771.

² “*La costituzione dei diritti sembra...conferire ad ogni testo costituzionale una vocazione giuridica universale. Essa non si esaurisce nel testo scritto delle disposizioni costituzionali sui diritti e sulle libertà, ma si evolve in armonia con l’evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani, e, in Europa, con le tradizioni costituzionali comuni degli stati membri che alimentano il ‘diritto costituzionale europeo’.* Pertanto i diritti individuali e le libertà fondamentali che da essa discendono si pongono non solo come situazioni giuridiche soggettive date in virtù della relativa elencazione, tassativa, ma soprattutto come insieme di fini che il legislatore deve realizzare”. Così R. DICKMAN, *Democrazia rappresentativa e costituzionalismo*, cit., p. 18.

³ Sottolinea G. COLETTA, *Verso l’estensione del diritto di voto ai non cittadini*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, pp. 352-355, che il rispetto dei (*rectius*: l’adesione spontanea ai) doveri costituzionali di solidarietà postula uno specifico riferimento non solo ai cittadini, bensì anche nei confronti di tutti coloro i quali, stranieri o apolidi, decidano di radicare la

valori appartenenti ad una comunità avvinta da un sentimento indissolubile di identità nazionale, appare rivolto nella direzione di consentire la salvaguardia e la promozione delle libertà fondamentali della persona indipendentemente dal possesso dello *status civitatis*.

I diritti inviolabili, pertanto, divengono “*l’espressione di un ordinamento libero già realizzatosi e, allo stesso tempo, costituiscono il presupposto affinché questo ordinamento si ricostituisca continuamente tramite l’esercizio individuale delle libertà da parte di tutti*”⁴.

In un siffatto contesto valoriale, assicurare l’effettività e la continuità dei diritti di libertà - e, al contempo, contrastare i (sempre) nuovi pericoli di disgregazione - costituisce la principale sfida che un Paese democratico deve saper assumere su di sé; al tempo stesso, la vocazione internazionale dei diritti dell’uomo contribuisce ad arricchire il patrimonio assiologico proprio di ciascuno Stato e, di conseguenza, richiede la conformazione di strumenti di garanzia che trascendano i confini nazionali e prescindano dal riferimento alla cittadinanza, di modo da risultare serventi ai bisogni di tutela dell’individuo a fronte di aggressioni perpetrate all’interno di sistemi di governo autoritari⁵ che impediscono il libero dispiegarsi (delle libertà fondamentali e) della personalità di ciascuno⁶. Alla luce di tali considerazioni preliminari, l’indagine che si intende sviluppare mira a valutare come la tutela di valori comuni a livello europeo possa essere messa a dura prova dalle esigenze emergenti all’interno dei singoli ordinamenti nella gestione dei sempre più massicci flussi migratori.

L’assenza di uno *status civitatis* non dovrebbe escludere dalla tutela e dalla garanzia di taluni diritti considerati fondamentali e, pertanto, inderogabili dai singoli ordinamenti ma, malgrado tale “punto fermo”, si è assistito talvolta – specie nel quadro delle politiche migratorie – ad un “arretramento” degli stessi a favore di interessi pubblici elevati a parametri di comparazione dai singoli Stati e, successivamente, censurati dalla giurisprudenza europea.

È innegabile, infatti, che le politiche europee in materia di asilo ed immigrazione non hanno prodotto un allineamento né dei tassi di accoglienza, né tantomeno dei livelli di tutela offerti dagli Stati membri e che lo stesso spazio di libera circolazione delle persone sia stato progressivamente ridimensionato per rispondere ad esigenze di sicurezza e prevenzione del terrorismo internazionale⁷, consolidando una situazione che è stata

propria esistenza all’interno dei confini nazionali così da implicare una patente volontà di integrazione, prodromica, al ricorrere dei presupposti richiesti *ex lege*, al conseguimento della cittadinanza e, prima ancora, al riconoscimento della titolarità effettiva dei diritti fondamentali della persona.

⁴ Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993, p. 39.

⁵ Cfr., *ex multis*: E. BERNARDI, *Asilo politico* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, I vol., Torino, 1987, p. 422.

⁶ In merito, evidenziano una stretta correlazione tra la figura del rifugiato e la protezione dei diritti umani C. HEIN, L. CAPPELLETTI, *Rifugiati politici* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, XIII vol., Torino, 1997, p. 460.

⁷ Cfr. A. DI STASI, *Editoriale - Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e parabola evolutiva della cittadinanza*, in questa *Rivista*, 2018, n. 1, pp. 1-6.

definita di “*insicurezza identitaria e nazionalismo galoppante*”⁸, a pieno detrimento dei diritti dei cittadini di Paesi terzi in movimento verso l’Europa⁹.

2. Il diritto ad “un rifugio sicuro”

In tale prospettiva, si dimostra esemplificativo il complesso ed articolato modello di protezione (frutto dell’intersezione tra norme di diritto internazionale, generale e/o pattizio¹⁰, europeo¹¹ e singole discipline nazionali¹²), che mira a riconoscere effettività al

⁸ Cfr. B. NASCIMBENE, *Le incertezze delle politiche europee di immigrazione e asilo*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 395 ss.

⁹ In tal senso si veda M.A. GLIATTA, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei richiedenti protezione internazionale: quando l’integrazione non funziona*, in *Federalismi.it - Focus Human Rights*, 27 dicembre 2017.

¹⁰ Cfr., *ex multis*: B. SCHOTEL, *Legal Protection as Competition for Jurisdiction: The Case of Refugee Protection through Law in the Past and at Present*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, n. 1, pp. 9-32; D. GHEZELBASH, *Legal transfers of restrictive immigration laws: a historical perspective*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2017, n. 1, pp. 252-255; J. DAHLVIK, *Asylum as construction work: Theorizing administrative practices*, in *Migration Studies*, 2017, vol. 5, n. 3, pp. 369-388; G. BISCOTTINI, *Rifugiati* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XL vol., Milano, 1989, pp. 899 -900; C. HEIN, L. CAPPELLETTI, *Rifugiati*, cit., pp. 461-463. Per un approfondimento in merito al ruolo da riconoscere alla Convenzione di Ginevra del 1951 alla stregua di compendio fondamentale dei principi e valori di fondo sottesi allo status di rifugiato ed al diritto d’asilo, v. F. LENZERINI, *Diritto d’asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell’approccio della Corte di giustizia dell’Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, n. 1, pp. 108-110.

¹¹ Per un approfondimento in merito all’evoluzione della disciplina dettata in materia di asilo all’interno dell’Unione Europea v. S. MIRATE, *Diritto di asilo e condizioni minime di accoglienza: la Corte Ue chiarisce obblighi e responsabilità degli stati membri*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, n. 3, pp. 809-820. Sul punto v. anche E. BENEDETTI, *Il diritto d’asilo e la protezione dei rifugiati nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, pp. 101-118; D.U. GALETTA, *Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all’“esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. “emergenza immigrazione”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, n. 6, pp. 1450-1470; B. CORTESE, *L’esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato tra competenze comunitarie e nazionali*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2006, n. 1, pp. 63-85; D. DUBOLINO, *L’identificazione dello Stato competente all’esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento I*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2004, n. 4, pp. 811-845. Circa la disamina degli obiettivi del “sistema comune europeo dell’asilo” v. A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 3, pp. 669-676; L. MANCA, *Asilo* (voce), in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore, I vol.*, Milano, 2007, pp. 675-676; ID, *Rifugiati* (voce), in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto*, cit., pp. 556-557; ID, *Asilo (diritto di)*, *I Diritto internazionale* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, III vol., Roma, 2006, pp. 1-4.

¹² Come si avrà modo di vedere meglio, a breve, in riferimento all’ordinamento italiano, “*l’indubbia rilevanza costituzionale del diritto di asilo emerge, in primo luogo, dalla sedes prescelta per disciplinarlo. Essa, inoltre, si sviluppa in una duplice prospettiva: prima di tutto, sul piano dei principi costituzionali destinati a mostrare (e mutare) il volto esterno della Repubblica, in conformità con il più generale ripudio della guerra e l’impegno proiettivo di promuovere in ambito internazionale un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni; in secondo luogo, sul versante dei diritti costituzionali più propriamente detti, in larga parte oramai riconosciuti e garantiti...nei confronti non soltanto del cittadino ma dell’uomo in quanto uomo*”. Così M. BENVENUTI, *Asilo (diritto di)*, *II Diritto costituzionale* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, III vol., Roma, 2007, pp. 1-2. In merito v. anche C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di)*, *Diritto costituzionale* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, pp. 222-224.

diritto ad un “rifugio sicuro”¹³ rispetto alle “sopraffazioni” perpetrate all’interno di uno Stato per ragioni politiche, religiose, etniche, culturali e sociali¹⁴.

Invero, l’esigenza di proclamare “l’immunità” dell’individuo dalla minaccia di persecuzioni ha origini certamente antiche¹⁵ ed è stata storicamente condizionata dal particolare contesto politico/sociale¹⁶ entro cui, con fatica e non certo in modo uniforme¹⁷,

¹³ Invero, il termine “rifugiato” si applica a chiunque, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trovi fuori dal Paese di cui è cittadino e non possa o non voglia, a causa di questo timore, avvalersi della protezione dello Stato di appartenenza, oppure a chiunque, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non possa o non voglia tornarvi per le medesime ragioni. Sul punto v. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 settembre 2012, *Bundesrepublik Deutschland c. Y e Z*, cause riunite C-71/11 e C-99/11. Secondo C. HEIN, L. CAPPELLETTI, *Rifugiati*, cit., p. 462, “la sovraccitata definizione del rifugiato contiene elementi soggettivi (‘timore di persecuzione’) ed elementi oggettivi: il timore deve essere fondato”. Invero, secondo V. SANTARSIERE, *Stato di rifugiato e diritto di asilo politico. Tra rilevanza dei presupposti e prove ardue*, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, n. 12, p. 3322, “questa definizione di rifugiato è divenuta insufficiente, perché il panorama delle persone in cerca di rifugio presso altri Stati è andato arricchendosi di nuove figure. Si osserva in dottrina che le persone costrette a lasciare il Paese di origine sono mosse anche da cause diverse dai motivi persecutori: guerre civili, occupazione straniera, calamità naturali, violazione permanente dei valori fondamentali della persona umana”.

¹⁴ Invero, secondo E. LA PENNA, *Rifugiati* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XXXI vol., Roma, 1994, p. 1, “il Governo d’un Paese può costringere un uomo a diventare rifugiato o indirettamente. La prima ipotesi consiste nell’espellere l’uomo ovvero nell’impedirgli il rientro in patria, e di solito si verifica per motivi «politici» o di «sicurezza nazionale» non meglio identificati. La seconda ipotesi ricorre, invece, quando l’uomo, volendo sfuggire alle più svariate forme di persecuzione, abbandona la sua terra o, trovandosene fuori, non intende rientrarvi”.

¹⁵ “Il concetto di asilo deve la sua nascita a primissime forme di ospitalità caratteristiche della tradizione nomade, si è successivamente sviluppato come «Luogo Sacro» nella civiltà greco-romana. La parola «àsilon» ha, infatti, origini greche: «senza cattura». In tal senso e per un approfondimento v. A.D. TROVÒ, *Status di rifugiato: poteri istruttori officiosi del giudice ai sensi della direttiva (Ce) n. 83/2004*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, n. 1, pp. 100-103. In merito v., anche, M. UDINA, *Asilo (diritto di)*, I *Diritto internazionale* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, III vol., Roma, 1988, p. 1; D.U. GALETTA, *Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi*, cit., p. 1449; L. MANCA, *Asilo (diritto di)*, cit., p. 1. Invero, secondo G. BISCOTTINI, *Rifugiati*, cit., p. 895, la figura del rifugiato, pur essendo molto antica, “non ha assunto rilievo internazionale sino a quando il relativo fenomeno si è mantenuto in proporzioni modeste e la circolazione degli uomini al di là delle frontiere è stata libera, scevra, completamente o quasi, da formalità”. Sul punto v., anche, E. BERNARDI, *Asilo politico*, cit., p. 422. Per contro, sottolinea il diritto di ogni Stato di controllare l’ingresso ed il soggiorno di individui stranieri sul proprio territorio e di provvedere legittimamente ad eventuali espulsioni S. MIRATE, *Gestione dei flussi migratori e principio di non refoulement: la Corte EDU condanna l’Italia per i respingimenti forzosi di migranti in alto mare*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, n. 2, pp. 456-465. In merito, di recente, v., *ex multis*: E. ISAYEV, *Between hospitality and asylum: A historical perspective on displaced agency*, in *International Review of the Red Cross*, 2017, n. 904, pp. 77-98; J. O. KLEIST, *The History of Refugee Protection: Conceptual and Methodological Challenges*, in *Journal of Refugee Studies*, 2017, n. 2, pp. 161-169; P. ORCHARD, *The Dawn of International Refugee Protection: States, Tacit Cooperation and Non-Extradition*, in *Journal of Refugee Studies*, 2017, n. 2, pp. 282-300.

¹⁶ Per una disamina del tema concernente gli spostamenti di popolazioni su larga scala che suppongono un fenomeno diacronico nella storia dell’umanità, la quale, in tutti i tempi ed in ragione delle più diverse circostanze, è stata obbligata a proporzionare una risposta giuridica di fronte alla domanda di assistenza e protezione internazionale avanzata da parte di individui minacciati dai più disparati pericoli, v. N. ARENAS, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, n. 5, pp. 1275-1278.

¹⁷ Sottolinea F. LENZERINI, *Diritto d’asilo e esclusione dello status di rifugiato*, cit., pp. 105-108, che, in effetti, per lungo tempo, il diritto di asilo è stato storicamente configurato - piuttosto che come diritto

si è progressivamente affermata¹⁸. “L’istituto trovava, dunque, agli albori, la sua giustificazione etica nella necessità imperativa di proteggere lo straniero, in quanto essere indifeso, «isolato dai suoi compatrioti e dai suoi parenti»”¹⁹.

Allo stato attuale, riconosciuto formalmente il diritto di beneficiare di strumenti (internazionali)²⁰ di tutela²¹ apprestati in favore di coloro ai quali sia impedito nel proprio Paese d’origine l’effettivo esercizio delle libertà democratiche²², secondo le condizioni stabilite all’interno di ciascun ordinamento²³, è possibile assistere alla costruzione di un

individuale pertinente alla persona che invoca protezione - quale facoltà tendenzialmente incondizionata dello Stato, presso cui è richiesta protezione, di accordare o meno tale beneficio.

¹⁸ In tal senso, con una particolare attenzione per una ricostruzione storica effettuata alla luce di un approccio di matrice religiosa, v. F. RICCIARDI CELSI, *Asilo (diritto di)*, III) *Diritto canonico* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, III vol., Roma, 2008, pp. 1-5. In merito v. anche G. CRIFÒ, *Asilo (diritto di)*, *Diritti antichi* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, pp. 191-197; G. VISMARA, *Asilo (diritto di)* (voce), *Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, pp. 198-202; P. CIPRIOTTI, *Asilo (diritto di)*, *Diritto canonico ed ecclesiastico* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, pp. 203-206.

¹⁹ In tal senso e per un approfondimento v. A. D. TROVÒ, *Status di rifugiato: poteri istruttori*, cit., pp. 100-103.

²⁰ Per una disamina degli strumenti internazionali di protezione dei diritti fondamentali della persona riferibili ai fenomeni migratori v. G. CORDIALE, *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero negli strumenti del Consiglio d’Europa*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, Roma, 2016, pp. 175-182.

²¹ Sul “tormentato” riconoscimento giurisprudenziale del diritto d’asilo come diritto costituzionale soggettivo perfetto v. M. BENVENUTI, *Asilo*, cit., pp. 3-7.

²² In merito, in tema di limiti assiologici al riconoscimento del diritto di asilo, è stato, in passato, autorevolmente sottolineato che “*poiché tra le libertà fondamentali riconosciute dalla Costituzione italiana non vi è quella di agire e di operare contro la Costituzione (cui anzi si è tenuti ad obbedire ed essere fedeli), l’art. 10, 3° comma, non si estende a coloro che abbiano compiuto atti contrari alla costituzione del loro paese e siano in conseguenza perseguitati nelle forme legali*”. Così C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di)*, *Diritto costituzionale* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, p. 223. Nello stesso senso v. anche A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Artt. 1/12, Bologna, 1975, p. 535. Sul punto, precisa M. BENVENUTI, *Asilo*, cit., p. 5, che “*non ha dunque rilievo, ai fini del riconoscimento del diritto in questione, che lo straniero che lo richiede abbia eventualmente operato contro il suo ordinamento giuridico e sia per ciò legalmente ivi perseguito, dovendosi anche in questo caso assumere quale termine di raffronto...i principi fondamentali contenuti nella nostra Carta costituzionale*”.

²³ In riferimento all’ordinamento italiano, sottolinea A. CASSESE, *Art. 10*, cit., in G. BRANCA (a cura di), *Commentario*, cit., pp. 526-532, che in merito alla formulazione del testo dell’art. 10, comma 3, cost., in origine non fu possibile assistere ad unanime convergenza d’opinioni in seno all’Assemblea Costituente. Maturarono, sul punto, essenzialmente tre diverse posizioni ideologiche. Secondo un primo approccio, di matrice comunista, venne valorizzata l’idea di conferire un particolare rilievo alla condizione di perseguitato, onde circoscrivere il riconoscimento della protezione accordata dallo Stato italiano nei confronti solo di coloro i quali fossero oggetto di persecuzione, di modo da evitare di includere anche la semplice negazione dei diritti fondamentali della persona. In ossequio ad una diversa impostazione, di matrice socialista, maturò, diversamente, l’idea secondo la quale, per poter beneficiare del diritto d’asilo, fosse necessario che i diritti per la cui difesa un perseguitato straniero doveva aver lottato dovessero essere quelli garantiti dalla Costituzione italiana. Infine, emerse una terza opzione ricostruttiva, di estrazione liberale e democristiana, risultata, poi, in definitiva, prevalente, in base alla quale venne prescelta l’opportunità di estendere al massimo la sfera dei possibili beneficiari del diritto d’asilo richiedendo, in sostanza, “*la sussistenza di un elemento obiettivo: che lo Stato dell’esule conculchi i fondamentali diritti liberal-democratici che sono garantiti dalla nostra Costituzione*”. Evidenzia la contraddizione tra l’ampiezza del diritto riconosciuto dall’art. 10, comma 3, della Costituzione e le difficoltà incontrate nella sua attuazione fino a quando non ha preso corpo una disciplina particolarmente stringente e puntuale di matrice internazionale ed europea, R. FINOCCHI GHERSI, *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, n. 4, pp. 919-923. Infine, per una disamina del sistema italiano di

graduale sistema di protezione internazionale²⁴ incentrato sull'alterità (quanto a presupposti e contenuti)²⁵ tra il diritto di asilo²⁶ e il diritto di rifugio²⁷.

protezione dei rifugiati alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, v., *ex multis*: E. CORCIONE, *L'Italia e il trattamento dei richiedenti asilo: sistema di accoglienza e valutazione del rischio*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, n. 11, pp. 2419-2423.

²⁴ Invero, in tema di protezione internazionale dello straniero, l'esame comparativo dei requisiti necessari per il riconoscimento, da un lato, dello *status* di rifugiato politico e, dall'altro, della protezione sussidiaria, evidenzia un diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento, atteso che nella protezione sussidiaria si coglie, rispetto al rifugio politico, un'attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato. In merito v., *ex multis*: Corte di Cassazione, sentenza del 20 marzo 2014, n. 6503. In tal senso, la misura di protezione del permesso umanitario può essere riconosciuta ad un cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto rifugiato ma nei cui confronti sussistano fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, correrebbe un grave pericolo. Sul punto, v., *ex plurimis*: Tribunale Trieste, sentenza del 20 novembre 2013, n. 1386; Tribunale Trieste, sentenza del 12 novembre 2013; Tribunale Roma, sentenza del 21 ottobre 2013, n. 20908; Tribunale Roma, sentenza del 1 agosto 2012. In seno alla giurisprudenza europea, circa il tema della protezione sussidiaria, è emerso che, ai fini del riconoscimento di adeguata tutela nei confronti del richiedente, qualora nel Paese d'origine ricorra una situazione di crisi militare e/o stato di assedio, è necessario che sussista una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. In particolare, è stato rilevato che il legislatore dell'Unione ha utilizzato l'espressione "conflitto armato interno o internazionale", che differisce dalle nozioni poste a fondamento del diritto internazionale umanitario che, invece, distingue, da un lato, i "conflitti armati internazionali" e, dall'altro, i "conflitti armati che non presentano carattere internazionale". Pertanto, il legislatore UE ha inteso concedere la protezione sussidiaria non soltanto in caso di conflitto armato internazionale e di conflitto armato che non presenta carattere internazionale, così come definiti dal diritto internazionale umanitario, ma, altresì, in caso di conflitto armato interno, purché questo sia caratterizzato dal ricorso ad una violenza indiscriminata. In tal contesto, è stato ulteriormente osservato che il diritto internazionale umanitario e il regime della protezione sussidiaria previsto, in ambito europeo, dalla direttiva n. 2004/83 perseguono scopi diversi e istituiscono meccanismi di protezione chiaramente separati: il diritto internazionale umanitario tende a fornire una protezione alla popolazione civile nella zona di conflitto, mentre la direttiva si propone, stabilendo i casi in cui la protezione sussidiaria deve essere concessa dalle autorità competenti degli Stati membri, la tutela di civili che si trovano al di fuori della zona di conflitto e del territorio delle parti del conflitto. Sul punto v., *ex plurimis*: Corte di giustizia, sentenza del 30 gennaio 2014, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, causa C-285/12.

²⁵ Sul punto v. A. D. TROVÒ, *Status di rifugiato: poteri istruttori*, cit., pp. 101-104; L. MANCA, *Asilo (diritto di)*, cit., p. 2. Invero, secondo M. UDINA, *Asilo (diritto di)*, cit., p. 1, "il rifugio è atto individuale del singolo e costituisce il presupposto dell'asilo che implica attività normativa ed eventualmente materiale da parte dello Stato. Non esiste asilo senza rifugio, mentre può esservi rifugio, più o meno temporaneo, non seguito da asilo". Per una disamina della questione concernente l'erronea sovrapposizione della posizione giuridica rivestita dai richiedenti asilo rispetto ai rifugiati, v. F. MORRONE, *L'asilo nel diritto internazionale*, in B.M. BILOTTA, F. CAPPELLETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006, pp. 34-35. Diversamente, è stato osservato, la differenziazione tra "diritto di asilo" e "status di rifugiato" risulterebbe evidente anche dal punto di vista terminologico, atteso che quelle di "diritto" e di "status" risultano essere nozioni ben distinte. Sul punto v., *ex multis*: P. PALERMO, *Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani*, in *Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum*, 2009, p. 1.

²⁶ Secondo una certa impostazione, i tratti caratteristici propri del diritto d'asilo vanno ravvisati, in prima battuta, nella ricerca di protezione da parte di un individuo che richiede il beneficio in esame e la concessione della stessa accordata dallo Stato di asilo. Sul punto v. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, pp. 83 ss.

²⁷ Invero, evidenzia E. LA PENNA, *Rifugiati*, cit., p. 2, che "mentre la parola 'rifugiato' sottolinea in particolare la fase finale dell'azione compiuta dall'individuo costretto ad abbandonare la sua residenza abituale, viceversa il termine 'profugo', pur riferendosi alla persona che si trova nelle condizioni del rifugiato, pone l'accento sulla fase iniziale dell'azione, e cioè sul momento dell'abbandono della residenza abituale". Per un approfondimento in merito alla possibilità, *de iure condito*, di differenziare, tra loro, tre

La qualità di “rifugiato” si differenzia, infatti, da quella di avente diritto all’asilo²⁸ perché postula, quale fattore determinante, il fondato timore di essere perseguitato nel proprio Paese²⁹.

In questa direzione, al fine di ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato, è necessario un requisito che non viene richiesto per l’accertamento del diritto d’asilo³⁰ e, cioè, (almeno) la sussistenza di fondati motivi sulla base dei quali ritenere che lo straniero subirebbe nel proprio Paese una persecuzione³¹, laddove, per il diritto di asilo³², è sufficiente l’oggettiva ed effettiva repressione (*rectius*: soppressione) dei fondamentali diritti civili e politici all’interno dello Stato di provenienza³³.

Così, com’è stato evidenziato, i rifugiati (normalmente, richiedenti asilo)³⁴, sono persone che, trovandosi al di fuori dei confini del Paese in cui hanno la residenza

diverse “categorie di profughi”, v. A. CASSESE, *Art. 10*, cit., in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario*, cit., pp. 539-544. Sul punto v. anche M. BENVENUTI, *Asilo*, cit., p. 2.

²⁸ Sul punto v. S. DEL CORE, *Diritto d’asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giustizia civile*, 2007, n. 4, pp. 152-155. Schematicamente, sostiene E. BENEDETTI, *Il diritto d’asilo e la protezione dei rifugiati nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, p. 6, che, in definitiva, “il dato di fatto è che tutti i rifugiati sono sicuramente stati richiedenti asilo ma non tutti i richiedenti asilo vengono necessariamente riconosciuti rifugiati”.

²⁹ Ed infatti, “la richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato presuppone il fondato timore di essere vittima di persecuzioni religiose o razziali o dipendenti dall’appartenenza ad un determinato gruppo sociale o dal possesso di una cittadinanza o dalle proprie opinioni politiche; il diritto di asilo, invece, è posto in relazione non già al fatto di essere vittima delle suddette sopraffazioni, ma di essere destinatario di altri fatti che hanno in concreto compromesso nel Paese di origine l’effettivo esercizio delle libertà democratiche e ciò indipendentemente dal motivo della limitazione”. Così e per un approfondimento v. D. TROJA, *Il d.lg. 28 gennaio 2008, n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, n. 2, pp. 320-321.

³⁰ In merito, per un commento circa l’evoluzione della giurisprudenza, v., *ex multis*: S. DEL CORE, *Diritto d’asilo e status di rifugiato*, cit., pp. 135-137.

³¹ Cfr., *ex multis*: A. D. TROVÒ, *Status di rifugiato: poteri istruttori*, cit., pp. 102-104.

³² Secondo la ricostruzione della disciplina giuridica dell’asilo operata sulla base del diritto internazionale tradizionale, al principio della libertà dello Stato di concedere il beneficio della protezione correlata al diritto d’asilo farebbe da contraltare l’inesistenza di qualsiasi diritto facente capo all’individuo che lo richiede di vederselo accordare. Sul punto v. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., p. 89. Per ciò che concerne l’ordinamento giuridico italiano, però, si osserva che, in attuazione del diritto costituzionalmente garantito *ex art. 10 cost.*, il legislatore ordinario non potrebbe in alcun modo alterare la causa di giustificazione dell’istituto che prescinde dall’esistenza di qualsiasi intento persecutorio. E non potrebbe nemmeno limitare l’ambito soggettivo degli aventi diritto d’asilo, ad esempio escludendo categorie di stranieri provenienti da Paesi considerati per presunzione legislativa assoluta come “sicuri”. In tal senso v. E. XHANARSIA, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d’asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, in www.forumcostituzionale.it, 31 agosto 2014, p. 2.

³³ Sul punto v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II vol., Padova, 1976, p. 1157. Per un approfondimento in merito v. A. APOSTOLI, *La Corte di Giustizia si pronuncia*, cit., pp. 3772-3774. Ritiene E. XHANARSIA, *Brevi riflessioni*, cit., p. 2, che sia pacifico che l’asilo costituzionale individui con chiarezza sia i destinatari della norma (gli stranieri e, in via d’interpretazione analogica, gli apolidi) che i presupposti oggettivi per la sua applicazione (l’effettivo impedimento dell’esercizio dei diritti liberal-democratici previsti dalla Costituzione italiana nei rispettivi Paesi di provenienza). “Per fruire del diritto d’asilo non è invece richiesta la presenza (o anche solo il timore) di un’attività persecutoria e pertanto non vi è la necessità che lo straniero esteri, entro i confini dello Stato di provenienza, il disagio morale di vivere in un regime illiberale. In altri termini la nostra Carta fondamentale, al fine di riconoscere il diritto d’asilo, non pretende ‘atti d’eroismo’ ma richiede solo la fuga, ossia il fatto che lo straniero abbia trovato il modo di recarsi presso le frontiere italiane”.

³⁴ Invero, “il termine asilo non trova definizione alcuna nelle norme e principi di diritto internazionale, salvo il riferimento della nostra Costituzione, art. 10 comma 3. Si intende come diritto del rifugiato di poter

abituale³⁵, non possono o non vogliono tornarvi³⁶ per il timore di essere perseguitate a causa di motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le loro opinioni politiche³⁷.

In ossequio ad un'esegesi delle norme di diritto internazionale vigenti in materia d'asilo, la protezione riconosciuta in favore dei richiedenti dovrebbe assumere la connotazione di tutela accordata ad un individuo allorquando egli sia esposto al pericolo di subire "atti di ingerenza" rispetto alla consistenza dei propri diritti (di libertà) fondamentali, in primo luogo, da parte degli organi dello Stato che su di esso eserciti la sovranità. Diversamente, ove la protezione richiesta venga concessa a seguito di situazioni in cui la necessità di accordarla non sia immediatamente imputabile alla volontà dello Stato diretta in modo specifico a recare un pregiudizio all'individuo, "*non si potrebbe parlare di asilo propriamente detto, bensì di una fattispecie concettualmente distinta, che è stata talvolta definita dalla dottrina tradizionale con la locuzione di 'rifugio'*"³⁸.

entrare nel territorio di uno Stato e soggiornarvi, almeno temporaneamente, 'asilo temporale'. V'è poi l'asilo diplomatico, cioè l'asilo richiesto in una rappresentanza diplomatica, per entrare e rimanere nel territorio di un altro Stato, 'asilo territoriale'. Osserva R. Quadri essere il c.d. diritto di asilo una espressione impropria, con la quale si indica la facoltà dello Stato di permettere che stranieri ricercati dai rispettivi Stati nazionali restino indisturbati nel suo territorio. Esso è generalmente riconosciuto dalla dottrina e consacrato dalla prassi". Così V. SANTARSIERE, Stato di rifugiato e diritto di asilo politico, cit., p. 3323.

³⁵ In riferimento alla latitudine assiologica ed applicativa dell'art. 10, comma 3, cost., è stato osservato che "quanto ai destinatari del diritto soggettivo di asilo, essi non sono soltanto i cittadini stranieri, ma anche gli apolidi. Sarebbe infatti contrario allo spirito della norma ed agli intenti del costituente escludere dal beneficio della norma stessa gli apolidi i quali non possano esercitare i diritti di libertà nello Stato di residenza abituale. La norma, nel conferire il diritto d'asilo, prescinde dalla circostanza che il non-cittadino abbia o meno la nazionalità dello Stato nel quale non può esercitare i diritti fondamentali di libertà. Lo scopo della norma è consentire il soggiorno in Italia ai non-cittadini i quali non possono godere delle stesse libertà garantite in Italia nello Stato estero con il quale siano stabilmente legati, e cioè con lo Stato di cui sono cittadini o con quello in cui, pur non avendone la nazionalità perché apolidi, risiedono stabilmente". Così A. CASSESE, Art. 10, cit., in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 534.

³⁶ Per una distinzione tra asilo territoriale ed extraterritoriale v. M. GIULIANO, *Asilo (diritto di)*, *Diritto internazionale* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, pp. 204-205; M. UDINA, *Asilo (diritto di)*, cit., pp. 1-5.

³⁷ In tal senso e per un approfondimento v. A. D. TROVÒ, *Status di rifugiato: poteri istruttori*, cit., pp. 101-104. Dal punto di vista soggettivo, rifugiati e asilanti non coincidono, poiché la categoria dei primi è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo. Il fattore determinante per l'individuazione del rifugiato è, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, mentre la norma costituzionale prevede semplicemente l'effettivo impedimento "dell'esercizio delle libertà democratiche". In altri termini, riportando il ragionamento sul piano teorico della distinzione fra *genus* e *species*, se tutti i rifugiati possono essere titolari del diritto d'asilo, non tutti gli asilanti costituzionali possono essere nelle condizioni giuridiche e di fatto per ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato. Se si pone l'attenzione alle cause di giustificazione dei due diversi istituti si può affermare che "*l'effettivo impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche*" racchiude in sé anche "*la persecuzione in concreto o almeno il fondato timore di essere perseguitato. Mentre può non valere l'inverso*". Così e per un approfondimento v. E. XHANARSIA, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, in www.forumcostituzionale.it, 31 agosto 2014, pp. 4-5.

³⁸ Così e per un approfondimento v. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., p. 85, il quale continua rilevando che "*ciò, in particolare, si verificherebbe nelle fattispecie in cui la protezione in oggetto sia attribuita a seguito di conflitti armati, di disordini interni, o dell'attività di gruppi di ribelli o di militari*

In ogni caso, la progressiva maturazione ed implementazione della necessità di provvedere a reprimere (oltre che a prevenire) i *crimina iuris gentium* ha indotto gli Stati sovrani ispirati alla tutela e promozione dei diritti umani a rivedere i confini della discrezionalità di apprezzamento della sussistenza dei presupposti al ricorrere dei quali riconoscere in favore dei richiedenti il diritto d'asilo³⁹ e ciò non solo in base al diritto internazionale pattizio, bensì anche alla luce della novella interpretazione del diritto consuetudinario, protesa nella direzione di una sensibile dilatazione dei margini di operatività dei principi e delle regole poste a fondamento dell'istituto in discussione⁴⁰.

Accanto ai rifugiati ed ai richiedenti asilo, poi, si staglia la categoria dei c.d. "migranti economici" per i quali la situazione di degrado economico e sociale in cui versano non costituisce ancora oggi ragione sufficiente a riconoscere loro un appropriato sistema di tutele, quantomeno simile, se non integralmente equiparabile, alle garanzie prima brevemente accennate⁴¹.

In merito, si osserva che le condizioni di estrema indigenza in cui sono relegati milioni di individui, che comportano una vita di stenti e privazioni, effettiva, reale e tangibile fonte di pericolo per la sopravvivenza e la dignità della persona, non rappresentano, infatti, in ambito internazionale, una motivazione talmente rilevante da "costringere" i Paesi "civili" ad apprestare ogni doveroso rimedio al fine di sollevare dalla paura e dal bisogno singoli individui, gruppi sociali e, talvolta, intere comunità soggiogate dalla morsa della fame e della carestia e, di conseguenza, condannate a vivere in uno stato permanente di miseria, frustrazione ed emarginazione⁴².

È pur vero, però, che, ancorché la (vana), costante e disperata ricerca dei mezzi di sostentamento necessari a garantire la stessa sopravvivenza dell'individuo importi la negazione dei più elementari diritti fondamentali della persona, non può essere sottaciuto

che agiscano senza la dovuta autorizzazione o comunque al di fuori delle proprie competenze attribuite loro dal diritto interno".

³⁹ Circa gli obblighi di diritto internazionale imputabili in capo agli Stati sovrani onde rendere assistita dal carattere dell'effettività la tutela riconosciuta in favore dei richiedenti asilo, osserva, *inter alia*, R. GRECO, *Sul "delitto di solidarietà" e i limiti del diritto di asilo*, in www.federalismi.it, 25 giugno 2018, pp. 6-9, che la Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951, all'art. 31, comma 1, vieta agli Stati parti, tra i quali l'Italia, di applicare sanzioni penali nei confronti dei richiedenti asilo a motivo del loro ingresso o soggiorno irregolare. Ciò per la evidente ragione che una persona in fuga dal proprio Paese è raramente in grado di soddisfare i requisiti per l'ingresso regolare nel paese di rifugio, quali il possesso di un passaporto e di un visto. Nessun riferimento viene invece fatto dalla disposizione in esame alla condotta di coloro i quali aiutino i richiedenti asilo ad entrare o a permanere irregolarmente sul territorio di uno Stato diverso da quello di residenza o di cittadinanza, in vista della presentazione della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato.

⁴⁰ Sul punto v. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani*, cit., p. 84. Per una disamina della giurisprudenza italiana che, in un primo momento storico, ebbe l'effetto di degradare il diritto d'asilo da diritto soggettivo perfetto a mero interesse legittimo, v. G. PIZZOLANTE, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Bari, 2012, pp. 112-117. Sul punto v., anche, E. XHANARSIA, *Brevi riflessioni*, cit., pp. 4-7.

⁴¹ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 13 gennaio 2004, n. 5.

⁴² In merito, sia consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *La torsione solidale della "mano invisibile" nell'ambito delle politiche di sviluppo sostenibile della produzione e della distribuzione delle risorse alimentari*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, L. MEZZETTI, P. PETRILLO (a cura di), *Atti del Convegno internazionale Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, II. Vol., Fondazione CESIFIN Alberto Predieri – Cesifin online, 2016, pp. 63-65.

che le ragioni della solidarietà umana, massimamente evidenti in dette ipotesi, non possano essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui deve farsi carico, con pieno senso di responsabilità, ciascuna Nazione.

Uno Stato sovrano, infatti, non può abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere⁴³; in tale direzione, si osserva che le regole stabilite in funzione di un ordinato flusso migratorio⁴⁴ e di un'adeguata accoglienza⁴⁵ sono poste “a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali”⁴⁶.

In un siffatto contesto, la sfida che anima le comunità interessate da incessanti flussi migratori si compone di molteplici e complesse interazioni tra modelli giuridici e sociali affatto diversi e connotati da un livello di eterogeneità difficilmente riducibile a sintesi e/o unità⁴⁷.

⁴³ Sul punto v., *ex multis*: C. INGRATOCI, *Il contrasto all'immigrazione clandestina via mare: considerazioni a margine dell'istituzione di una zona contigua italiana*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 221-238.

⁴⁴ In linea teorica, ciascuno Stato è libero di regolare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri, nonché di stabilire i requisiti individuali necessari ad ottenere la concessione dell'asilo. “Ciò è quanto emerge anche dal Preambolo della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, nel quale le Alte Parti Contraenti hanno espressamente preso atto dell'impossibilità del riconoscimento del diritto di asilo attraverso una fonte di diritto internazionale. La Convenzione del 1951, invero, prevede semplicemente il diritto di accedere allo status di rifugiato ed ai diritti da questo derivanti per qualsiasi migrante che nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore non vuole, domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi”. Così T. DE PASQUALE, *La protezione dello straniero e il rimpatrio di migranti intercettati in alto mare tra ordinamento europeo ed ordinamento interno*, in *www.federalismi.it*, 28 luglio 2010, pp. 6-7. Circa il diritto d'asilo, cioè, è ben noto che nessuna delle fonti internazionali cui si fa generalmente riferimento in materia ne fornisca una nozione e (tantomeno) sia idonea a fondarne la qualificazione quale diritto soggettivo dell'individuo: la “Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo” del 1948 e la “Dichiarazione sull'asilo territoriale” del 1967, oltre a non essere vincolanti, si limitano infatti a generiche dichiarazioni di intenti che, al più, possono valere a qualificare la concessione dell'asilo quale un mero “dovere morale” degli Stati, la cui attuazione resta comunque nel loro pieno arbitrio.

⁴⁵ Cfr., *ex plurimis*: J. WOELK, F. GUELLA E G. PELACANI (a cura di), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”*, Napoli, 2016.

⁴⁶ Così Corte Costituzionale, sentenza del 21 novembre 1997, n. 353. Sul punto, v., *ex multis*: A. ALGOSTINO, *L'espulsione fra tutela dei “casi umani più disperati” e “presidio” delle frontiere*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, n. 150, pp. 1481-1484; G. CINANNI, *Tre principi per una disciplina organica e coerente sull'immigrazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, n. 6, pp. 3460-3464.

⁴⁷ Ciò vale, in verità, non solo in riferimento alle migrazioni interessanti popoli appartenenti a nazioni diverse, spesso non solo geograficamente, ma, innanzitutto, culturalmente distanti, bensì anche in ordine a processi di abbandono della terra natia da parte di una consistente moltitudine di individui ed il successivo radicamento in seno a comunità stanziate in luoghi sì lontani, ma comunque ricompresi all'interno dello stesso territorio nazionale. È il caso, ad esempio, del fenomeno migratorio che interessò non molti decenni addietro gli abitanti del meridione d'Italia, realizzando ciò che “chiesa, lingua, partiti, istituzioni pubbliche e servizio militare non erano mai riusciti ad assicurare e cioè l'effettiva unificazione del paese”. Così e per un approfondimento v. S. LANARO, *Storia dell'Italia repubblicana. Dalla fine della guerra agli anni Novanta*, Venezia, 1992, pp. 259-261. In merito, v. anche P. GINSBORG, *Storia dell'Italia dal dopoguerra a oggi. Società e politica 1943-1988*, Torino, 1989, pp. 286-289; G. FOFI, *L'immigrazione meridionale a Torino*, Milano, 1975, pp. 9-13; L. CHIARA, F. FRISONE, *Immigrazione ed emigrazione in Italia: profili storici*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 41-66.

Abbandonata ogni marginale illusione di relegare il fenomeno delle migrazioni ad espressione di contingente emergenza, magari contraddistinta da profili di criticità manifesti, ma destinata, in realtà, ad arrestarsi o a regredire in un ragionevole arco di tempo, l'attenzione della comunità internazionale deve essere rivolta nella direzione della costruzione di un modello istituzionale proiettato nel senso della progressiva apertura al dialogo, all'integrazione ed al confronto⁴⁸, pur nell'ottica della saldezza dei valori che conformano una data civiltà in ordine ai quali, onde salvaguardare l'identità di un popolo, non può che esserne auspicato (*rectius*: preteso) il rispetto anche da parte dei "non cittadini"⁴⁹.

3. Sovranità statale, diritti inviolabili dell'individuo e fenomeni migratori

La posizione rivestita dallo straniero in seno all'ordinamento giuridico risulta collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici che, in primo luogo, trovano la loro sintesi all'interno delle scelte compiute da parte di ciascun Paese in materia di immigrazione⁵⁰.

In particolare, in tema di politiche di gestione dei flussi migratori (attuare onde salvaguardare beni giuridici essenziali, quali l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica)⁵¹ e di adozione delle conseguenti misure di organizzazione, di coordinamento e di contenimento, concretizzantesi in un complesso ed articolato sistema di accoglienza⁵², ovvero, per contro, nell'emanazione di provvedimenti di respingimento⁵³ e/o

⁴⁸ Approfondisce il tema del valore degli studi e delle ricerche scientifiche condotte ai fini dell'implementazione delle politiche d'accoglienza ed assistenza F. GARREFFA, *Accoglienza, assistenza e protezione delle persone migranti*, Milano, 2015, pp.13-17.

⁴⁹ Secondo E. LANZA, *Il trattamento giuridico dello straniero nell'epoca della globalizzazione*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., p. 92, "oggi l'identità è definita come "inclusiva", perché, in una società di cui si sostiene la maggiore complessità che nel passato, il rapporto di somiglianza/alterità è definito per ambiti e non in modo generale. Ci sono aspetti della vita che ci accomunano agli altri e aspetti che ce ne distanziano in egual misura".

⁵⁰ Cfr. *Corte Costituzionale*, 24/02/1994, n. 62. Per un commento v. P. BONETTI, *Tra interessi dello Stato e diritti dell'individuo: nuovi istituti e vecchi problemi dell'espulsione dello straniero di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, n. 3, pp. 2372-2375.

⁵¹ Invero, il tema della sicurezza interna rileva, in ambito europeo, non solo con riferimento all'ingresso e soggiorno di cittadini extracomunitari, bensì anche in ordine alla disciplina della libera circolazione dei cittadini di Stati membri dell'Unione all'interno dei confini dell'"Europa unita". Sul punto, ad esempio, circa la nozione di "motivi imperativi di pubblica sicurezza" atti a giustificare un provvedimento di allontanamento applicato nei confronti di cittadini comunitari, si osserva che qualsiasi atto di tal genere è subordinato alla circostanza che il comportamento della persona di cui trattasi rappresenti una minaccia reale ed attuale per un interesse fondamentale della società o dello Stato membro ospitante, accertamento che implica, in generale, in capo all'interessato, l'esistenza di una tendenza a ripetere in futuro tale comportamento. Prima di adottare una decisione di allontanamento, però, lo Stato membro ospitante deve tenere conto, in particolare, della durata del soggiorno dell'interessato nel suo territorio, della sua età, del suo stato di salute, della sua situazione familiare ed economica, della sua integrazione sociale e culturale in tale Stato e dell'importanza dei suoi legami con il paese d'origine.

⁵² Cfr. G. PELACANI, *Ripensare il sistema europeo comune d'asilo: alternative per far fronte alla "crisi"*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione*, Napoli, 2017, pp. 294-304.

⁵³ Per una disamina dei profili contraddistinti da maggiore criticità in merito al fenomeno dei respingimenti v., *ex plurimis*, L. DI MURO, A. DI MURO, *Il diritto dell'immigrazione: Guida aggiornata alla legge n. 46/2017*, Torino, 2018, pp. 67-69; T. SCOVAZZI, *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue*

espulsione⁵⁴, sorgono all'attenzione dell'interprete perplessità sia di carattere dogmatico, sia di natura sostanzialmente pratica, in termini di attitudine dei programmati strumenti preventivi e/o repressivi a consentire il giusto bilanciamento tra il rispetto delle norme tese a disciplinare le condizioni e le procedure di ingresso e soggiorno all'interno del territorio dello Stato e la salvaguardia delle libertà fondamentali della persona⁵⁵.

Sul punto, senza alcuna pretesa di esaustività, emerge l'esigenza di esaminare i presupposti al ricorrere dei quali addivenire alla qualifica di irregolarità della permanenza dei "non cittadini" entro i confini di un Paese diverso da quello di appartenenza, nonché le modalità di predisposizione degli atti prodromici al loro definitivo allontanamento.

Si tratta, in prima battuta, di conformare il sistema dell'accoglienza ai valori di fondo dell'ordinamento⁵⁶, nel quadro, però, di un approccio non certo rimesso, in via esclusiva,

conseguenza, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, pp. 74-84; F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, pp. 63-67; C. MORSELLI, *Hic sunt leones: la Corte di Strasburgo traccia l'invalidabile linea di interdizione nella carta geografica dei respingimenti in alto mare*, in *Diritto penale e processo*, 2012, pp. 509-514; A. DEL GUERCIO, *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, n. 2, pp. 255-259; L. IUZZOLINI, *I respingimenti in mare tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Dir. dell'uomo*, 2010, pp. 65-69; A. TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 591-596; L. MARATEA, *La prassi del respingimento alla frontiera e il diritto d'asilo. In margine alla vicenda della Cap Anamur*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, pp. 136-138; F. VASSALLO PALEOLOGO, *La nuova guardia di costiera e di frontiera europea: dalla sicurezza delle persone in mare alla "sicurezza interna dell'Unione europea"*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 257-284.

⁵⁴ Cfr., *ex multis*: R. PALLADINO, *La tutela dei migranti irregolari e dei richiedenti protezione internazionale (artt. 3,5,8 e 13 CEDU; Art. 4, Protocollo 4)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU ed ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, pp. 169-170; F. L. GATTA, *Le espulsioni collettive di stranieri alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 219-256; L. DI MURO, A. DI MURO, *Il diritto dell'immigrazione*, cit., pp. 70-100; F. ASTONE, *Immigrazione e diritti fondamentali. Aspetti problematici della effettività della tutela giurisdizionale*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 146-153.

⁵⁵ Cfr., *ex multis*: R. BARBERINI, *L'espulsione dello straniero a rischio tortura: una sentenza della cassazione riletta alla luce degli sviluppi giurisprudenziali - nazionali ed internazionali - successivi*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 6, pp. 2227-2235; M. SAVINO, *"Enemy Aliens" in Italy? The Conflation between Terrorism and Immigration*, in *Italian Journal of Public Law*, 2011, n. 2, pp. 231-243; P. PALERMO, *Dal terrorismo alla tortura attraverso le procedure di espulsione. Una sentenza della Suprema Corte di Cassazione (nota a Cass., sez. VI pen., 28 aprile 2010 (ud.); 28 maggio 2010 (dep.) n. 20514)*, in *Rivista penale*, 2010, n. 12, pp. 1277-1291; A. CONZ, *L'espulsione dello straniero. L'art. 16 d.lg. n. 286 del 25 luglio 1998 (nota a Cass., sez. I pen., 5 febbraio 2008 (ud.); 12 febbraio 2008 (dep.) n. 6648)*, in *Cassazione penale*, 2009, n. 1, pp. 316-320; N. PLASTINA, *Lotta al terrorismo: la Corte di Strasburgo conferma la natura assoluta dell'obbligo di "non refoulement" in relazione all'art. 3 Cedu (nota a Corte europea diritti uomo, sez. II, 24 febbraio 2009)*, in *Cassazione penale*, 2009, nn. 7-8, pp. 3205-3212.

⁵⁶ Per una ricostruzione dell'articolazione del sistema di accoglienza v. V. CARLINI, *Accoglienza ed integrazione: la protezione sociale di richiedenti asilo e rifugiati*, in C. HEIN (a cura di), *Rifugiati: vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*, Roma, 2010, pp. 229-235; R. PALLADINO, *La tutela dei migranti irregolari*, cit., pp. 185-193.

all'apprezzamento di un singolo Stato, bensì concepito, innanzitutto, in chiave europea⁵⁷, ovvero internazionale⁵⁸, in ragione dell'evidente necessità di condividere le scelte strategiche, nonché la concreta amministrazione delle problematiche legate all'esodo di ingenti gruppi di individui, sovente animati da una (debole) speranza di riscatto dallo stato di miseria e frustrazione che li accompagna durante il disperato tentativo di raggiungere un "mondo migliore".

Per contro, in caso di inconciliabilità tra la tutela di superiori ed inderogabili interessi pubblici (ordine pubblico e sicurezza pubblica, *in primis*)⁵⁹ e la permanenza entro i confini nazionali di migranti irregolari, si dimostra ineludibile ricercare una visione d'insieme del sistema dei respingimenti e delle espulsioni⁶⁰, sorretto, in estrema sintesi, dalla necessità di improntare il modello immaginato a criteri di ragionevolezza e

⁵⁷ Circa il tema dell'eterogeneità delle discipline applicabili in materia di controllo dei confini agli albori del processo di costruzione dell'Unione Europea, v. F. PELLEGRINO, *La discussa Agenzia Frontex*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., p. 201.

⁵⁸ Cfr., *ex plurimis*: C. FRANCHINI, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Torino, 2011, pp. 73-78; P. BENVENUTI, *La convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 151-155; E. CANNIZZARO, *L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 440-446.

⁵⁹ Così, ad esempio, gli Stati membri dell'Ue devono negare lo status di rifugiato non solo a chi sia stato condannato per reati terroristici, ma anche a chi svolga un'attività indiretta per favorire atti terroristici, senza compiere direttamente l'azione. Sul punto, v. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 31 gennaio 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa Lounanin*, causa C-573/14. Mediante siffatta pronuncia, la Corte di giustizia dell'Ue implementa gli strumenti giuridici tesi a fronteggiare le reti terroristiche internazionali e stringe le maglie sulla concessione della protezione internazionale. Per i giudici di Lussemburgo, in particolare, il diniego della concessione dell'asilo deve essere opposto non solo se il richiedente sia autore diretto di un atto terroristico, ma anche se partecipi, come appartenente a una rete, all'attività di reclutamento, organizzazione, trasporto o equipaggiamento dei c.d. "foreign fighters". Pertanto, ai fini della valutazione individuale dei fatti che consentono di determinare se sussistono fondati motivi per ritenere che una persona si sia resa colpevole di un atto contrario alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, abbia istigato la commissione di atti del genere o vi abbia altrimenti concorso, la circostanza che tale persona sia stata condannata dai giudici di uno Stato membro per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico assume particolare importanza, al pari dell'accertamento che detta persona era membro dirigente di tale gruppo, senza che sia necessario stabilire che tale persona abbia essa stessa istigato la commissione di un atto di terrorismo o che vi abbia altrimenti concorso. In dottrina, per una disamina dei complessi profili legati al rapporto tra tutela della sicurezza dello Stato ed effettività dello status di rifugiato, v., *ex multis*: V. ZAMBRANO, *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 71-90.

⁶⁰ "European primary and secondary law oblige European border control bodies to uphold the non-refoulement principle and related procedural rights...Interception, turning back, escorting back, preventing the continuation of a journey, towing back or transferring to non-European coastal regions all involve an exercise of jurisdiction requiring international human and refugee rights to be observed". Così A. FISCHER-LESCANO, T. LÖHR, T. TOHIDIPUR, *Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2009, n. 2, p. 283.

proporzionalità⁶¹: il tutto in considerazione, in particolare, di ogni singola situazione individuale, non già collettiva⁶².

Fermo il divieto di *refoulement*⁶³, in ossequio al consolidato orientamento maturato in seno alla CEDU⁶⁴ ed apprezzato anche alla stregua di principio di *ius cogens*⁶⁵, si pone l'attenzione in merito all'esigenza di verificare la reale latitudine, assiologica ed applicativa, dei diritti di libertà riconosciuti in favore dei "non cittadini" al cospetto di provvedimenti afflittivi e/o sanzionatori che ne impongano l'allontanamento dal territorio dello Stato, nonché di differenziarne il trattamento in considerazione dello *status* rivestito⁶⁶. In definitiva, un sindacato giurisdizionale effettivo⁶⁷, in uno con l'opportunità di prevedere (non certo in termini generalizzati, pena, ovviamente, l'inadeguatezza delle misure adottate), rimedi interinali di sospensione dell'efficacia, al cospetto di un gravissimo e certamente irreparabile pregiudizio, degli atti (asseritamente) illegittimi

⁶¹ In questa direzione, è stato osservato che "gli interessi sottostanti alle esigenze di tutela delle politiche migratorie, aventi a loro volta rilievo costituzionale, devono essere bilanciati in senso deteriore con le esigenze di tutela dei diritti inviolabili della persona umana, indipendentemente dal fatto che la persona stessa partecipi o meno alla comunità territoriale". Così A. LOLLO, *Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione*, 2012, in www.giurcost.org, p. 11. Sul punto v. anche F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione "irregolare" e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, in G. D'IGNAZIO, S. GAMBINO (a cura di), *Immigrazione*, cit., pp. 587-591.

⁶² Sul punto v., *ex multis*: B. NASCIBENE, *Il "libro verde" della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio degli stranieri irregolari: brevi rilievi*, in *Rivista italiana di diritto pubblici comunitario*, 2003, n. 2, p. 445; M. DE STEFANO, *I processi sommari e le espulsioni collettive di stranieri sono vietati*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2002, n. 1, pp. 76-78.

⁶³ Per una disamina del principio di *non refoulement* alla luce del vigente diritto dell'Unione Europea v. S. KIM, *Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context*, in *Leiden Journal of International Law*, 2017, n. 1, pp. 49-70; F. DE VITTOR, *Respingimenti in mare ed 'esternalizzazione' della protezione: il confine territoriale come limite agli obblighi di tutela*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012, pp. 183-190; R. PALLADINO, *La tutela dei migranti irregolari*, cit., pp. 173-177; M.P. RIZZO, *Immigrazione irregolare via mare tra obblighi di soccorso e principio di non-refoulement*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 190-198.

⁶⁴ Cfr., *ex multis*: A. GIANELLI, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, n. 3, pp. 2358-2367; F. LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 721-728; A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 415-423; S. TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, pp. 609-614; A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, n. 2, pp. 449-458.

⁶⁵ Cfr., *ex plurimis*: A. HURWITZ, *The collective responsibility of States to protect refugees*, Oxford, 2009, pp. 204-209; G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Refugee in International Law*, Oxford, 2007, pp. 226-232 e pp. 343-354; J. ALLAIN, *The jus cogens nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, n. 13, pp. 533-535.

⁶⁶ Postula una particolare forma di tutela in favore dei richiedenti asilo, ovvero di coloro che ambiscano al riconoscimento dello status di rifugiato, G. PERIN, *Riserva di giurisdizione ed effettività della difesa nella nuova disciplina dell'accompagnamento immediato alla frontiera degli stranieri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, n.1, pp. 562-568.

⁶⁷ Cfr., di recente, *ex multis*: M. NOCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in www.federalismi.it, 14 marzo 2018, pp. 1-39.

emanati⁶⁸, nonché una disciplina del trattenimento e/o della “detenzione amministrativa”⁶⁹ compatibile con il precetto costituzionale dell’inviolabilità della libertà personale⁷⁰, costituiscono presupposti irrinunciabili in seno ad una società (che ama e suole definirsi) civile⁷¹.

⁶⁸ In riferimento alla possibilità di immaginare forme di tutela giurisdizionale successive al momento in cui il danno grave ed irreversibile si sia già concretizzato e ciò in contraddizione con gli artt. 24 e 113 Cost., v., *ex multis*: G. SIRIANNI, *Le garanzie giurisdizionali avverso l’espulsione dello straniero*, in *Diritto pubblico*, 2000, pp. 889-902. In senso diametralmente opposto, ovvero nella direzione di intendere i provvedimenti dell’autorità amministrativa non immediatamente efficaci, pur riconoscendo la facoltà, in ossequio a stringenti forme di tutela giurisdizionale, di richiedere l’adozione di misure cautelari che impediscano allo straniero di sottrarsi definitivamente all’esecuzione dell’atto di allontanamento dal territorio dello Stato, v. G. PERIN, *Riserva di giurisdizione ed effettività della difesa*, cit., pp. 558-561. Sotto altro profilo, affronta il tema della garanzia di effettiva partecipazione al processo penale instaurato nei confronti di imputati non *in vinculis* I. FONZO, *Le garanzie dell’imputato nei procedimenti in materia migratoria alla luce dei recenti provvedimenti legislativi d.lgs. n. 32/2014 e 321-927-b*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 328-332.

⁶⁹ Invero, sul punto v’è da rilevare come, ai fini della individuazione di ragioni giustificative dell’adozione di provvedimenti restrittivi della libertà personale nei confronti di “non cittadini” in attesa di ottenimento di un provvedimento di riconoscimento dell’asilo, ovvero dello *status* di rifugiato, la Corte di giustizia ha interpretato in modo rigoroso le nozioni di “sicurezza nazionale” e di “ordine pubblico”. La Corte ha, infatti, ritenuto che la nozione di “ordine pubblico” presuppone l’esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società. La nozione di “pubblica sicurezza”, invece, comprende sia la sicurezza interna, sia quella esterna, e, pertanto, possono lederla un pregiudizio al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali nonché alla sopravvivenza della popolazione, come il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli, o ancora il pregiudizio agli interessi militari. Un pregiudizio alla sicurezza nazionale o all’ordine pubblico può, quindi, giustificare il trattenimento o il proseguimento del trattenimento di un richiedente asilo o protezione umanitaria soltanto quando il suo comportamento individuale costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società o della sicurezza interna o esterna dello Stato membro interessato. Sul punto v., *ex multis*: Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 15 febbraio 2016, *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, causa C-601/15 PPU.

⁷⁰ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 24 febbraio 1994, n. 62; Corte Costituzionale, sentenza del 10 aprile 2001, n. 105. In dottrina, v., *ex plurimis*: A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d’incostituzionalità dei CIE*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2014, n. 1, pp. 17-22; A. CASADONTE, P.L. DI BARI, *L’espulsione, l’accompagnamento alla frontiera ed il trattenimento secondo la legge Bossi-Fini n. 189/2002 ovvero il massimo rigore apparente senza proporzionalità ed efficienza. Garanzie minime e incertezza delle divergenti vie del controllo giurisdizionale. Conseguenti dubbi di legittimità costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, n. 3, pp. 50-62; P. BONETTI, *Profili costituzionali della convalida giurisdizionale dell’accompagnamento alla frontiera*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, n. 2, pp. 13-18; G. MONACO, *Accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero: riserva di giurisdizione e potere di convalida*, in *Diritto pubblico*, 2002, n. 2, pp. 645-654; G. BASCHERINI, *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell’immigrazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, n. 3, pp. 1680-1687; D. PICCIONE, *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte costituzionale: i molti dubbi su una pronuncia interlocutoria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, n. 3, pp. 1697-1702.

⁷¹ Per una disamina dell’effettività del diritto di difesa dell’immigrato in ordine al profilo della reale possibilità di comprensione dei provvedimenti amministrativi afflittivi emanati nei suoi confronti, la cui violazione può implicare l’insorgenza di una specifica responsabilità penale v., *ex multis*: Corte Costituzionale, sentenza del 16 giugno 2000, n. 198; Corte Costituzionale, sentenza del 21 luglio 2004, n. 257. In dottrina, v., *ex plurimis*: P. PASSAGLIA, *La Corte costituzionale fa il punto sulla disciplina dell’immigrazione*, in *Foro italiano*, 2004, pp. 2618-2620; E. ROSI, *Espulsioni e diritti della difesa Interpretazioni contrastanti di una normativa carente*, in *Diritto e giustizia*, 2003, n. 12, pp. 12-13; M. PANZAVOLTA, *Diritto e processo nel nuovo reato di ingiustificato trattenimento del clandestino*, in

4. *Idem sentire* europeo e politiche comuni di gestione dei flussi migratori

Certamente, la mancanza di un legame ontologico con la comunità nazionale e, quindi, di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato “ospite”, conduce a negare allo straniero una posizione di libertà in ordine all’ingresso e alla permanenza nel territorio di un Paese diverso da quello di appartenenza⁷², dal momento che egli può “*entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni (revocabili in ogni momento) e, per lo più, per un periodo determinato*”⁷³.

La razionale gestione dei (sovente, incontrollati) flussi migratori, però, non può essere rimessa in via esclusiva alle scelte decisionali, autonome ed autoreferenziali, di ciascun Paese; nel quadro della progressiva affermazione di un condiviso percorso normativo⁷⁴, si dimostra non più differibile giungere ad una posizione comune sia in seno alla comunità internazionale, sia, in particolare, all’interno dell’Unione Europea, che sappia coniugare le complesse esigenze riconducibili, a vario titolo, in capo ai diversi Stati membri⁷⁵.

Ciò è emerso, in specie, nel corso degli ultimi anni, ovvero in un periodo storico contrassegnato dalla esponenziale crescita di sempre più incessanti flussi migratori, tali da implicare l’urgente assunzione di misure idonee a consentire che non ricadesse esclusivamente su alcuni “Paesi di frontiera” dell’Unione il peso della gestione di (ingenti) moltitudini di “non cittadini” *prima facie* presenti sul territorio nazionale in assenza di un titolo di ingresso legittimo⁷⁶.

Giurisprudenza di merito, 2003, n. 11, pp. 2242-2245; I. FONZO, *Le garanzie dell’imputato*, cit., in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 323-332.

⁷² Sottolinea E. LANZA, *Il trattamento giuridico dello straniero*, cit., in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., p. 95, che “*la scelta del modo di trattare giuridicamente gli stranieri è, ovviamente, eminentemente politica. Non vi sono ragioni teoriche per escludere la legittimità di una posizione anche di chiusura assoluta verso l’alterità, in effetti coerente con la logica della sovranità nazionale. Chi vuole entrare in un Paese diverso dal proprio, deve essere accettato perché solo il requisito della cittadinanza attribuisce il diritto a stare in un dato territorio*”.

⁷³ Così Corte Costituzionale, sentenza del 24 febbraio 1994, n. 62.

⁷⁴ Per una disamina della c.d. “migrazione circolare”, connotata, in chiave europea, dalla circostanza che si tratta di un fenomeno non spontaneo, bensì frutto di una regolamentazione pubblica, v. F. PITRONE, *La recente disciplina europea sulla migrazione qualificata: tra promozione della migrazione circolare e politiche di integrazione*, in questa *Rivista*, 2018, n. 1, pp. 77-78; F. MARTINES, *Gli Strumenti dell’Unione Europea per promuovere la migrazione circolare tra obiettivi di sviluppo e interessi economici degli Stati membri*, in *www.federalismi.it*, 21 luglio 2017, pp. 1-25.

⁷⁵ Cfr., *ex multis*: F. SCUTO, *La gestione dell’“emergenza” tra interventi dell’Unione europea e ordinamento nazionale: l’impatto sulle fonti del diritto dell’immigrazione*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 373-394; G. SCACCIA, D. DE LUNGO, *Il diritto di asilo*, in F. RIMOLI (a cura di), *Immigrazione e integrazione*, Napoli, 2014, pp. 605-610; P. BONETTI, *Il diritto di asilo in Italia dopo l’attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione temporanea*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2008, n. 1, p. 93-98; B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, Napoli, 2010, pp. 304-312.

⁷⁶ Per un approfondimento circa lo sviluppo della disciplina europea in materia di immigrazione dai trattati istitutivi della CEE sino ai giorni nostri, v. V. PIERGIGLI, *L’integrazione degli immigrati da paesi terzi nel diritto sovranazionale: limiti e potenzialità dell’Unione Europea*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2018, n. 3, pp. 5-8.

Di conseguenza, la recente (e non ancora compiutamente definita) situazione di crisi nel Mediterraneo ha indotto le istituzioni dell'Unione a prendere atto dell'eccezionalità dei flussi migratori in siffatta regione geografica ed a chiedere l'adozione di provvedimenti concreti, ispirati al principio di solidarietà, in favore degli Stati membri direttamente e massicciamente interessati da (perduranti) sbarchi.

Già con la risoluzione del 28 aprile 2015, infatti, il Parlamento europeo ha ribadito la necessità per l'Unione di fondare la sua risposta alle recenti tragedie nel Mediterraneo sul principio di equa ripartizione della responsabilità e di intensificare gli sforzi in questo settore nei confronti degli Stati membri che accolgono il numero più elevato di rifugiati e richiedenti protezione internazionale in termini assoluti o relativi.

Il risultato cui si è giunti, però, si è tradotto, in prima battuta, nell'organizzazione (insufficiente, per vero) di una ricollocazione di emergenza fra tutti gli Stati membri su base volontaria, nonché nell'invio di squadre dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) nei Paesi in prima linea ai fini di un esame congiunto delle domande d'asilo.

In uno a siffatti interventi, riconducibili alla materia dell'asilo, è emersa altresì l'esigenza di intensificare gli sforzi tesi a istituire misure per far fronte a flussi migratori misti alle frontiere esterne dell'Unione Europea, rivolte nella direzione della salvaguardia dei diritti delle persone bisognose di protezione internazionale e (asseritamente) idonee ad arginare il fenomeno della migrazione irregolare⁷⁷.

Ciò è emerso già diversi anni addietro nei termini di svolgimento di una valutazione complessiva delle questioni concernenti la ricollocazione/reinsediamento dei migranti, il loro rimpatrio/riammissione/reintegrazione e la cooperazione con i paesi di origine e di transito⁷⁸.

⁷⁷ Invero, secondo C. ANTONIELLO, *Le politiche sull'immigrazione e l'asilo nell'Unione europea: recenti sviluppi*, in *www.federalismi.it*, 5 novembre 2008, p. 1, "ad una politica di soppressione dei controlli alle frontiere interne e di creazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, corrisponde l'ovvia necessità di definire in modo più incisivo la sorveglianza e la gestione delle frontiere esterne, che sono progressivamente mutate a seguito dei diversi processi di allargamento dell'Unione europea".

⁷⁸ Cfr. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca c. Consiglio*, causa C-643/15. Con questa sentenza la Grande Sezione della Corte di giustizia UE si è pronunciata sui ricorsi proposti da alcuni Stati dell'Unione (Slovacchia e Ungheria) esperiti contro la decisione con cui nel settembre 2015 il Consiglio, al fine di fornire un primo, necessario supporto in favore di Italia e Grecia onde affrontare l'emergenza legata ad un flusso massiccio di migranti, adottava un meccanismo provvisorio di ricollocamento obbligatorio presso gli altri Stati membri da effettuarsi, nell'arco di due anni, nei confronti di 120.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale. La Decisione (n. 2015/1601 del 22 settembre 2015) era stata adottata sul fondamento dell'art. 78, par. 3, TFUE, a mente del quale "Qualora uno o più Stati debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo". Avverso tale decisione si rivolgevano alla Corte di Giustizia la Slovacchia e l'Ungheria, le quali - insieme con Repubblica Ceca e Romania - già avevano votato in seno al Consiglio contro la sua adozione, chiedendone l'annullamento sulla base di plurime censure di ordine procedurale e sostanziale, tra cui la mancanza di un fondamento giuridico corretto e l'inidoneità della misura a soddisfare le finalità di risoluzione della crisi migratoria. Siffatte censure sono state respinte dalla Corte di Giustizia, *inter alia*, sulla base del rilievo secondo il quale, sotto il profilo procedurale, la norma richiamata consente alle istituzioni dell'Unione di adottare tutte le misure temporanee che siano necessarie per trovare una rapida ed efficace soluzione ad una situazione di emergenza caratterizzata dall'afflusso improvviso di migranti. Proprio per la loro natura emergenziale, tali misure sono atte a derogare anche ad

In seguito all'approvazione dell'Agenda europea sulla migrazione del 2015, alle Conclusioni del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015 ed al Summit UE-Africa di La Valletta dell'11-12 novembre 2015, è maturata, in misura preponderante, proprio l'esigenza di rafforzare la cooperazione con i paesi di origine e di transito allo scopo di porre in essere una più efficace gestione dei flussi all'origine anziché limitarsi alle fasi di primo soccorso ed accoglienza nei paesi di destinazione.

È mutato, peraltro, l'approccio rivolto al fenomeno migratorio; al convincimento, *prima facie* radicato in seno alla Comunità internazionale (ed europea), della natura emergenziale ed estemporanea del fenomeno, si è affiancata e ad esso sostituita, come peraltro formalizzato in seno alla Comunicazione della Commissione del 7 giugno 2016, l'idea secondo la quale «*la pressione migratoria esterna viene rappresentata come la "nuova normalità" sia per l'UE che per i paesi partner, a cui fare fronte attraverso un approccio più "coordinato, sistematico e strutturato per massimizzare le sinergie e gli effetti leva delle politiche interne ed esterne dell'Unione"»*⁷⁹.

Gli accordi in seguito siglati con la Turchia e con la Libia sono stati indirizzati nel senso di "esternalizzare" le attività di prevenzione e contrasto ai flussi migratori incontrollati⁸⁰, ancorché essi non abbiano, di per sé soli, rappresentato di certo la soluzione definitiva ed abbiano prodotto, per contro, in alcuni casi, l'effetto di disattendere i principi di umanità e di rispetto della dignità umana⁸¹ posti essi stessi a fondamento della cultura dei diritti fondamentali della persona radicati in seno alla comune tradizione giuridica europea⁸².

atti legislativi, a condizione che, come nel caso di specie, siano circoscritte dal punto di vista sostanziale e temporale e non abbiano l'effetto di sostituire o modificare in modo permanente atti normativi. Non trattandosi, quindi, di un atto legislativo, l'adozione di tale decisione non doveva inoltre essere assoggettata ai requisiti riguardanti la partecipazione dei Parlamenti nazionali e il carattere pubblico delle deliberazioni e dei voti in seno al Consiglio, né comunque doveva essere adottata all'unanimità. In merito v., *ex multis*: L. RIZZA, *Obbligo solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, cause riunite C 643/15 e C 647/15, caso Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 2, pp. 1-22.

⁷⁹ Così R. PALLADINO, *Nuovo quadro di partenariato dell'Unione europea per la migrazione e profili di responsabilità dell'Italia (e dell'Unione europea) in riferimento al caso libico*, in questa Rivista, 2018, n. 2, p. 110.

⁸⁰ Cfr. C. L. CECCHINI, G. CRESCINI, S. FACHILE, *L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement. La necessità di vie legali effettive e vincolanti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 2, pp. 1-40.

⁸¹ Circa il contenuto degli accordi bilaterali siglati in un recente passato tra Italia e Libia sono emersi dubbi di compatibilità con l'ordinamento giuridico-costituzionale italiano con particolare riferimento alla legittimità delle procedure di respingimento in mare introdotte ed applicate dalle Autorità italiane con la collaborazione di quelle libiche. Sul punto, v., *ex multis*: G. BATTISTA, *La collaborazione italo-libica nel contrasto all'immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, n. 3, pp. 1-13.

⁸² Sul punto, v., da ultimo: C. SBALÌO, *Libia, emergenza costituzionale europea*, 26/09/2018, www.federalismi.it, n. 18, pp. 1-8; L. RICCARDI, *The renewed Italian-Libyan co-operation on irregular migration: some remarks on a possible Italian responsibility and on the guarantees to adopt in order to prevent such risk*, in *Osservatorio sul Diritto europeo dell'immigrazione dell'Università di Pisa, Series "Working Papers on European Migration Law"*, 2018, n. 6, pp. 14-18; R. PALLADINO, *Nuovo quadro di partenariato dell'Unione europea*, cit., pp. 120-134.

Per altro verso, i più recenti sviluppi dell'azione esterna dell'Unione europea hanno permesso una trasformazione tale per cui la conclusione di accordi propriamente detti è stata sostituita da una miriade di "non-accordi" con Stati terzi per il rimpatrio anche di migranti in condizioni di richiedere una qualche forma di protezione internazionale. Ciò si pone in evidente contrasto con il già citato principio di *non refoulement* che – in materia – rappresenta direttrice inderogabile. Così, la conclusione di accordi bilaterali con Stati terzi trova la sua origine nella volontà di evitare e prevenire l'ingresso del migrante nel territorio europeo, indebolendo e limitando l'esercizio dello stesso diritto a chiedere la protezione internazionale.

In realtà, i temi contraddistinti da profili di maggiore criticità risultano essere molteplici; sicuramente predominanti, *prima facie*, appaiono le questioni relative a situazioni di carattere emergenziale⁸³, alla prevenzione ed al contenimento dei fenomeni di migrazione di massa⁸⁴, cui si correlano, ovviamente, le difficoltà legate al soccorso in mare, nonché all'assistenza in favore delle Nazioni interessate, nell'immediato, da (periodici) incessanti arrivi.

Le politiche di contrasto all'immigrazione irregolare, alla tratta ed al traffico di migranti⁸⁵ e il potenziamento della sicurezza delle frontiere esterne dell'Unione⁸⁶ devono andare di pari passo, però, come già in precedenza accennato, con la definizione di regole certe che prevedano, da un lato, mediante un razionale meccanismo di distribuzione dei richiedenti protezione internazionale⁸⁷, la partecipazione, commisurata alle risorse di ciascuno, di tutti gli Stati membri allo sforzo comune e, dall'altro lato, la costruzione di uno *status* uniforme in materia di asilo⁸⁸ al fine di garantire la parità di trattamento dei

⁸³ Cfr. F. CASOLARI, *L'assistenza umanitaria agli Stati membri dell'Unione e la questione migratoria. Osservazioni critiche a margine del Regolamento 2016/369*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 33-38.

⁸⁴ Cfr. M. SAVINO, *La gestione italiana della crisi migratoria: un primo bilancio*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 52-54.

⁸⁵ Cfr. C. PRETTO, *Victims of trafficking and refugees: the nexus between asylum and anti-trafficking*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 193-217; J. GENDER, L.E. FELLER, *Left out in the Cold: Trafficking Victims, Gender, and Misinterpretations of the Refugee Convention's Nexus Requirement. Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, in *International Journal of Refugee Law*, 2006, nn. 3-4, pp. 509-536.

⁸⁶ Cfr. A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2017, pp. 128-135; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2016, pp. 51-72; A. ALÌ, *Divieto di ingresso ed espulsione dello straniero dal territorio dello Stato per motivi di terrorismo: la sicurezza nazionale nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 519-534.

⁸⁷ Cfr., *ex multis*: U. VILLANI, *Editoriale - Immigrazione e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 1-4, nonché G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, pp. 174-183.

⁸⁸ Invero, secondo J.P. BREKKE, G. BROCHMANN, *Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation*, in *Journal of Refugee Studies*, 2015, vol. 28, Issue 2, pp. 145-146, "there is a discrepancy between the European Union's ambitions to create a harmonized reception system for asylum seekers and the realities on the ground. National differences in reception conditions, access to integration measures and social rights undermine the supranational efforts to coordinate policies across the region. These differences encourage secondary movement by migrants, movement that the Common European Asylum System (CEAS) was intended to prevent. The current

richiedenti protezione in tutta Europa⁸⁹, onde superare le potenziali iniquità connesse a modelli di disciplina nazionale ancora troppo eterogenei e frammentati⁹⁰.

Le politiche comuni di ricollocamento e reinsediamento dei destinatari di misure di protezione internazionale all'interno dell'Unione⁹¹, idonee a garantire un'equa redistribuzione tra i diversi Paesi, assumono, poi, il significato di rafforzare i valori di solidarietà⁹² che dovrebbero presiedere all'affermazione di un'*idem sentire* europeo⁹³ avvertito alla stregua di patrimonio assiologico proprio dei cittadini⁹⁴ prima ancora che, a livello istituzionale, dei singoli Stati membri⁹⁵.

Per contro, si staglia la necessità di consolidare l'impegno nella direzione della promozione di politiche di rimpatrio che, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona, favoriscano la percezione, in seno alla comunità internazionale e nei riguardi di ciascun Paese di origine dei migranti irregolari, dell'esistenza di una sola ed unitaria

economic crisis heightens these differences, creating tension between countries and increasing the importance of reconsidering the common knowledge on harmonization efforts in Europe". Sul punto v., *ex multis*: C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2015; S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD, *EU Immigration Law (Text and Commentary)*, II ed., vol. 3, Leiden-Boston, 2015; P. BOELES, M. DEN HEIJER, G. LODDER, K. WOUTERS (eds.), *European Migration Law*, Antwerpen, 2014; L. AZOULAI, K. DE VRIES, *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014; J. VAN SELM, *The Europeanization of refugee policy*, in S. KNEEBONE, F. RAWLINGS-SANAEI (eds.), *New Regionalism and Asylum Seekers: Challenges Ahead*, New York, 2007, pp. 79-85.

⁸⁹ Secondo F. SCUTO, *Le difficoltà dell'Europa di fronte alla sfida dell'immigrazione: superare il "sistema Dublino"*, febbraio 2017, in http://nuovo.csfederalismo.it/images/Research_paper/CSF-RP_FScuto_Immigrazione_UE_Sistema_Dublino_Febbraio2017.pdf, p. 5, "uno degli aspetti maggiormente problematici che più hanno influito negativamente sulla costruzione di un efficiente ed equo sistema comune europeo di asilo è legato alla controversa vicenda del c.d. Regolamento Dublino, sul quale il legislatore europeo è peraltro intervenuto più volte negli anni, che contiene le norme relative alla determinazione dello Stato membro competente all'esame delle domande di asilo provenienti da cittadini di Paesi terzi. Tra queste, la norma che ha generato le maggiori criticità è quella che prevede che, in caso di ingresso irregolare dello straniero all'interno dei confini dell'UE, l'esame della domanda di asilo spetti allo Stato membro di primo approdo".

⁹⁰ Circa le carenze sistemiche della procedura di asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro identificato inizialmente come competente in base ai criteri ed ai meccanismi di determinazione previsti in seno alla vigente legislazione UE, v., *ex multis*: Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 14 novembre 2013, *Bundesrepublik Deutschland c. Kaveh Puid*, causa C-4/11.

⁹¹ Cfr. M. EVOLA, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2018, pp. 13-108.

⁹² Cfr., *ex multis*: S. PENASA, *L'approccio 'hotspot' nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 397-399; C. FAVILLI, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'«emergenza» immigrazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 3, pp. 785-788.

⁹³ Cfr., *ex multis*: G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione*, cit., pp. 15-55.

⁹⁴ In merito al contributo della Corte di Giustizia circa l'interpretazione delle normative nazionali alla luce del diritto e dei principi dell'Unione in materia di integrazione dei "non cittadini" europei, v. V. PIERGIGLI, *L'integrazione degli immigrati*, cit., pp. 18-24.

⁹⁵ Cfr. B. TONOLETTI, *Confini diritti migrazioni. Catastrofe e redenzione del diritto pubblico europeo*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 95-99.

politica dell'Unione Europea⁹⁶, in luogo delle determinazioni riconducibili, *uti singuli*, in capo a ciascuno Stato⁹⁷.

Il quadro istituzionale, normativo ed assiologico così brevemente delineato rappresenta, poi, l'assetto giuridico ed ordinamentale sul quale misurare l'effettività delle scelte condivise a livello europeo in seno a ciascun Paese dell'Unione⁹⁸.

Si taglia, in questa direzione, le necessità di conformare il dato giuridico, accettato e riconosciuto come proprio all'interno della "comunità" europea, ad un rinnovato modello culturale che superi, per tale via, la concezione etnocentrica del diritto⁹⁹, ovvero l'impiego dell'unità linguistico-culturale nazionale¹⁰⁰ quale principale fattore di legittimazione dell'unità politica dello Stato e quale strumento di identificazione individuale e collettiva dell'elemento personale dell'ordinamento¹⁰¹, in favore di un approccio multiculturale¹⁰²

⁹⁶ Cfr., *ex multis*: P. BALBO, *Rifugiati e asilo. Il diritto reale soffocato: excursus tra direttive europee e leggi nazionali*, Matelica, 2007, pp. 59-74; G. PIZZOLANTE, *Diritto di asilo*, cit., pp. 11-44.

⁹⁷ Cfr. R. PALLADINO, *La tutela dei migranti irregolari*, cit., pp. 198-203.

⁹⁸ Per una disamina dell'ordinamento italiano alla luce delle fonti internazionali ed europee in materia di disciplina dei flussi migratori, v., *ex plurimis*: F. BIONDI DAL MONTE, *Le fonti nel diritto dell'immigrazione*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 343-372

⁹⁹ In tema di correlazione tra ordinamenti giuridici e tradizioni culturali v., *ex multis*: N. LIPARI, *Il diritto quale crocevia fra le culture*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, n. 1, pp. 1-7.

¹⁰⁰ Invero, per cultura può intendersi il "patrimonio intellettuale e materiale, quasi sempre eterogeneo ma a volte relativamente integrato (...), in complesso durevole ma soggetto a continue trasformazioni (...) prodottosi e sviluppatosi per intero attraverso il lavoro e l'interazione sociale, trasmesso ed ereditato per la maggior parte dalle generazioni passate, anche di altre società, e soltanto in piccola parte prodotto originalmente o modificato dalle generazioni viventi, che i membri di una determinata società condividono in varia misura o alle cui varie parti possono accedere o di cui possono appropriarsi sotto certe condizioni". Così L. GALLINO, *Cultura* (voce), in ID. (a cura di), *Dizionario di Sociologia*, Torino 2006, p. 185.

¹⁰¹ Per una disamina dell'approccio ristretto cui, ordinariamente, è abituata la società odierna in merito alla valorizzazione delle tradizioni culturali tipiche di comunità differenti, v. F. BELVISI, *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Diritto e società*, 2012, n. 1, p. 3, secondo il quale "noi conferiamo alla nostra cultura un significato esistenziale, mentre, troppo spesso, non siamo disposti ad attribuire lo stesso significato alla cultura degli altri".

¹⁰² Per una disamina del complesso di problematiche riconducibili alla presenza, all'interno delle omogeneità nazionali e sociali, di differenze culturali di cui sono portatori gli immigrati di diverse etnie e religioni, v., *ex plurimis*: M. D'ADDETTA, *The practice of the regional human rights bodies on the protection of indigenous people's right to culture*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2014, n. 5, pp. 587-593; S. COGLIEVINA, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, n. 3, pp. 375-382; C. DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, n. 3, pp. 1088-1095; F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, n. 1, pp. 149-212; ID., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, n. 4, pp. 1296-1345; F. POMPEO, *Multiculturalismo: società di tutti o di ciascuno?*, in ID (a cura di), *La società di tutti: multiculturalismo e politiche dell'identità*, Roma, 2007, pp. 9-17; C. GALLI, *Multiculturalismo: ideologie e sfide*, Bologna, 2006, pp. 81-88; F. DEI, *Multiculturalismo senza culture?*, in A. NESTI (a cura di), *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?*, Firenze, 2006, pp. 37-45; C. TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento*, Milano, 2005, pp. 9-14; A. BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, nn. 2-3, pp. 485-488; G. PIOMELLI, *Il matrimonio tra cattolici e musulmani: fra multiculturalismo, ecumenismo e normativa canonica*, in *Diritto ecclesiastico*, 2002, n. 2, pp. 731-737; F. ERAMO, *La devianza minorile nella*

dello “Stato declinato al plurale”¹⁰³ in cui l’idea di nazione e lo stesso nazionalismo¹⁰⁴, inteso nelle sue possibili, diverse accezioni¹⁰⁵, sono destinati a perdere rilevanza in vista del riconoscimento della titolarità in capo a ciascuno di diritti inalienabili ed universali¹⁰⁶ e ciò indipendentemente dal colore della pelle, dalle origini etniche, dalla lingua parlata, ovvero dal credo religioso professato¹⁰⁷.

Il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona in favore dei “non cittadini”, pur rappresentando una conquista (certamente perfettibile) di una società improntata ai valori della tolleranza e della massima espansione delle tecniche di tutela della dignità umana¹⁰⁸, di per sé solo, però, non assurge ad unico presupposto fondativo di un ordinamento democratico; ad esso, infatti, si accompagna (e, per certi versi, ne costituisce il presupposto) il tentativo (peraltro, mai giunto ad effettivo compimento), di ricondurre ad equilibrio il rapporto tra i principi supremi sui cui si regge una moderna democrazia e le istanze di ammissione di “contaminazioni” giuridiche ed ideologiche provenienti da

società multi-etnica e multiculturale, in *Diritto e famiglia*, 2001, n. 4, pp. 1769-1774; P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Diritto e famiglia*, 2012, n. 4, pp. 1866-1872.

¹⁰³ Sul punto v. L. ORNAGHI, *Stato* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, XV vol., Torino, 1999, pp. 37-38. Auspica che il pluralismo divenga “una sorta di logica vera della convivenza non come costrizione ma come riconoscimento di un valore che va poi interpretato e che deve a questo punto collocarsi in situazioni e geografie le più disparate”, E. RAIMONDI, *Letteratura e identità nazionale*, Milano, 1998, pp. 216-217.

¹⁰⁴ Invero, “il nazionalismo costituisce un formidabile fattore di integrazione delle masse nello Stato, quale fonte di «potere assoluto» sia che per nazione si intenda un fattore soggettivo di identità culturale, nell’ambito del quale prevale l’elemento identitario individuale, volontaristico, sia che per nazione si intenda una tradizione culturale comune ed oggettiva, forgiata dalla storia”. Così P. CARROZZA, *Nazione* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, X vol., Torino, 1995, p. 143. Secondo A. D. SMITH, *Le origini culturali delle nazioni*, Bologna, 2010, p. 256, “fuori dai suoi ambienti storici originari, il nazionalismo si è prestato a ogni sorta di mobilitazione e legittimazione popolare in tutti i continenti, e probabilmente continuerà a farlo finché il bisogno di identità culturale sarà unito alla ricerca della sovranità popolare”.

¹⁰⁵ “A differenza che in situazioni culturali quali quella inglese e quella tedesca, in cui Nationalism o Nationalismus sono termini neutri, che valgono a designare qualsiasi modo di concepire la nazione, tanto da costringere a far ricorso agli aggettivi per qualificare i diversi indirizzi contrapposti, in Italia, come del resto in Francia, Nazionalismo sta a significare solo uno dei modi possibili di intendere la nazione, uno dei tanti atteggiamenti politici che si possono assumere di fronte ad essa, uno dei diversi tentativi di teorizzazione”. Così A. AGNELLI, *L’idea di nazione all’inizio e nei momenti di crisi del secolo XX*, in G. SPADOLINI (a cura di), *Nazione e nazionalità in Italia*, Roma, 1994, pp. 15-16.

¹⁰⁶ Circa il tema delle istanze di tutela improntate su valori universali, pur a fronte della diversità di culture e/o identità, v., *ex multis*: J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo*, cit., pp. 9-13.

¹⁰⁷ Sul punto, v., *ex multis*: E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, XV vol., Torino, 1999, pp. 156-164; P. CARROZZA, *Nazione*, cit., pp. 128-129. Per una disamina degli strumenti di diritto internazionale apprestati in favore dei “non-cittadini” nei termini di imposizione di obblighi di tutela in capo ai singoli Stati sovrani v. B. NASCIBENE, *Straniero nel diritto internazionale* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, X vol., Torino, 1995, pp. 179-183.

¹⁰⁸ Declinata, quanto meno in senso minimo, nei termini di principio supremo dell’ordinamento (F. SACCO, *Il consenso del beneficiario dell’amministrazione di sostegno e il conflitto tra dignità e libertà*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, n. 3, pp. 2280-2281), presupposto di tutti i diritti fondamentali (V. TIGANO, *Tutela della dignità umana e illecita produzione di embrioni per fini di ricerca*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, n. 4, p. 1749), diritto ad avere diritti (F. RESTA, *Neoschiavismo e dignità della persona*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, n. 6, p. 1673), incondizionato rispetto della più intima essenza dell’individuo, corrispondente alla qualità di uomo in quanto tale (F. SACCO, *Il consenso del beneficiario dell’amministrazione di sostegno*, cit., p. 2280), al di là di ogni forma di abiezione, avvilitamento e degradazione fisica e morale.

modelli teorici affatto diversi rispetto a quello vigente all'interno di un determinato Paese¹⁰⁹.

Il processo di progressiva globalizzazione dei valori e delle libertà fondamentali dell'individuo¹¹⁰ postula, in epoca contemporanea, la crisi degli Stati-nazione¹¹¹ e il superamento degli angusti confini nazionali¹¹² entro cui sono ristretti i particolarismi tipici delle impostazioni dogmatiche settarie di matrice nazionalista¹¹³ e si rivolge nella direzione di una prospettiva d'insieme, universalistica e/o cosmopolita¹¹⁴, pur mantenendo salde le tradizioni ed il sentimento nazionale¹¹⁵ dei diversi popoli¹¹⁶.

In questo senso, l'apertura al dialogo interculturale, la circolazione, lo scambio e le interazioni tra le diverse comunità assurgono a fattore di crescita civile¹¹⁷ senza

¹⁰⁹ In merito alla possibilità di consentire una pervasione del diritto straniero all'interno dell'ordinamento giuridico statale, sottolinea A. LOLLINI, *Il diritto straniero nella giurisprudenza costituzionale: metodi «forte» e «debole» a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, n. 4, pp. 974-975, che “in molti negano la legittimità dell'utilizzo di materiali stranieri. La perplessità è che, così procedendo, si mini il presupposto di chiusura e autosufficienza degli ordinamenti giuridici nazionali, producendo incoerenza e arbitrio. L'uso di foreign law, sinonimo d'apertura illegittima dell'ordinamento nazionale, sarebbe così all'origine dell'incorporazione di fonti allogene al di fuori del circuito della legalità stretta, subordinando l'ordinamento nazionale a qualsivoglia imprevedibile giuridicità straniera. Ciò comprometterebbe gli assiomi logici che reggono il sistema delle fonti, indebolendo la nozione d'ordinamento come sistema chiuso”.

¹¹⁰ Sul punto v., *ex multis*: G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, n. 4, pp. 905-907.

¹¹¹ Conclamata definitivamente la crisi degli Stati nazionali, in cui i diritti di cittadinanza non hanno più come terreno di riferimento la nazione, ma vengono “prepotentemente” proiettati su dimensioni sovranazionali, cosmopolitiche e universali, sottolinea G. LANEVE, *Istruzione, identità culturale e costituzione: le potenzialità di una relazione profonda, in una prospettiva interna ed europea*, in *www.federalismi.it*, 2012, p. 21, che “lo stesso concetto di cittadinanza vive un processo di radicale trasformazione da mero status (quale somma di condizioni giuridiche soggettive dell'individuo) a relazione tra soggetto e comunità di appartenenza”.

¹¹² Cfr. P. CARROZZA, *Nazione* (voce), in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, X vol., Torino, 1995, pp. 154-157. Per una disamina del rapporto tra territorio e Stato costituzionale, con particolare riguardo, anche in chiave europea, ai mutamenti avvertiti dalla forma di Stato di democrazia pluralista in seguito alla “crisi” dello Stato-nazione e al consolidamento dei processi di integrazione europea e globalizzazione, v. A. DI MARTINO, *Il territorio dallo stato-nazione alla globalizzazione: sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, pp. 27-30.

¹¹³ Sottolinea i pericoli correlati al particolarismo in cui, nelle società moderne, può scadere il principio di governo democratico, D. FISICHELLA, *Alla ricerca della sovranità*, Roma, 2008, p. 127.

¹¹⁴ Invero, secondo G. LANEVE, *Istruzione, identità culturale e costituzione*, cit., p. 22, “la globalizzazione non solo ha favorito i contatti e le mescolanze tra le diverse culture, ma ha profondamente inciso anche su processi neogenerativi di culture localistiche”.

¹¹⁵ Invero, sottolinea F. VIOLA, *Identità e comunità: il senso morale della politica*, Milano, 1999, p. 81, che “se ci poniamo nell'ottica dell'identità nazionale, caratterizzata non già dall'apparato statale ma dalla comunanza di storia, di lingue e di cultura, possiamo individuare una comunità politica che si estende al di là della stretta prossimità e, d'altra parte, non si dissolve in una dimensione globalizzante e vagamente cosmopolitica”.

¹¹⁶ In tal contesto, muta, innanzitutto, il concetto di cittadinanza che dovrebbe essere “non un legame originario, una discendenza, e neppure una mera dichiarazione di volontà-appartenenza, ma la condivisione volontaria di un comune status di diritti di cui libertà civili, diritti di partecipazione e diritti sociali fanno necessariamente e indivisibilmente parte”. Così P. CARROZZA, *Nazione*, cit., p. 148.

¹¹⁷ Per un approccio, in chiave comparata, al tema della diversità quale fattore disgregante, ovvero alla stregua di parametro di conformazione dell'ordinamento al rispetto del multiculturalismo, v., *ex multis*: B. LOTT, *Multiculturalism and Diversity: A Social Psychological Perspective*, Singapore, 2010, pp. 10-14; S. R. STEINBERG, *Diversity and Multiculturalism: A Reader*, New York, 2009, pp. 3-7; A. PHILLIPS,

annichilire i tratti caratteristici propri di ciascuna collettività politica¹¹⁸ e senza richiedere la marginalizzazione dei valori patriottici e di unità che contribuiscono a costruire e rafforzare l'*idem sentire* dei membri di una nazione¹¹⁹, ancorché composta da molteplici nazionalità¹²⁰.

Il presupposto metodologico di fondo risiede nell'idea in base alla quale, all'interno di società multiculturali¹²¹, le leggi non assurgono più necessariamente ad espressione dello spirito del popolo, dei suoi costumi e delle sue tradizioni, talché, "*sebbene alcuni istituti o norme riflettano effettivamente un certo contesto sociale, altri ne prescindono, col risultato che l'assimilazione di un istituto o di una norma di un altro sistema sarà tanto più problematica quanto maggiore sarà il legame dell'istituto o della norma nazionale rigettata con il contesto sociale*"¹²².

In un siffatto contesto, però, va da sé che le legittime aspettative di riconoscimento della propria diversità, avanzate dalle minoranze¹²³, quale che sia la loro connotazione

Multiculturalism without Culture, Princeton, 2007, pp. 11-15; R. J. F. DAY, *Multiculturalism and the History of Canadian Diversity*, Toronto, 2002, pp. 3-5; B. C. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Cambridge, 2000, pp. 11-15; T. J. LA BELLE, C. R. WARD, *Ethnic Studies and Multiculturalism*, New York, 1996, pp. 51-55.

¹¹⁸ Per una disamina in merito alle stringenti correlazioni intercorrenti tra gruppo sociale, etnico, religioso, territoriale, economico, o di *status* e la nozione di comunità politica v. S. P. HUNTINGTON, *Ordine politico e cambiamento sociale*, Soveria Mannelli, 2012, pp. 12-16. Circa le esigenze di rispetto delle norme di ordine pubblico interno v., *ex multis*: D. STRAZZARI, *Ripudio islamico, ordine pubblico e diritti fondamentali*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 678-687.

¹¹⁹ Invero, sottolinea G. LANEVE, *Istruzione, identità culturale e costituzione*, cit., pp. 24-25, che "oggi, i continui flussi tra le persone e tra culture diverse, anche molto diverse, rinnovano il problema identitario che corre lungo il delicatissimo crinale che separa il rischio dell'annacquamento e della dissoluzione delle diversità da quello, altrettanto pericoloso e degenerativo, dell'assolutezza identitaria".

¹²⁰ Cfr. P. CARROZZA, *Nazione*, cit., p. 145. Per una disamina, in chiave europea, del concetto di identità nazionale, apprezzato alla stregua di *tertium genus* rispetto sia alla dimensione culturale, sia a quella giuridico-politica, entrambe citate in seno alla Carta di Nizza, non sciogliendo l'interrogativo sul suo reale significato, v. T. CERRUTI, *Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura?*, in *www.federalismi.it*, 2014, n. 24, pp. 6-8.

¹²¹ Cfr. F. ROTA, *Diseguaglianze e prospettive di cittadinanza. Multiculturalismo e integrazione fra principi costituzionali e misure amministrative*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 181-183.

¹²² Così C. PINELLI, *Trapianti, innesti, dialoghi. Modalità di trasmissione e circolazione del diritto straniero*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, n. 2, p. 496, il quale prosegue, osservando che: "Non solo, ma tali legami non si riferiscono più alla totalità della società, essendo le nostre società molto frammentate anche per la compresenza di una pluralità di mondi sociali, per cui alcuni istituti giuridici potrebbero essere legati a processi economici, altri a cambiamenti tecnologici, o scientifici o culturali. Conseguentemente, è probabile che l'introduzione dell'istituto straniero provocherà reazioni distinte nell'ambito strettamente giuridico e nell'ambito sociale, e che la loro reazione innescherà una evoluzione dinamica eventualmente in grado di raggiungere un nuovo equilibrio, ma troppo raramente in grado di convergere con le modalità di funzionamento dell'istituto nell'ordinamento di origine".

¹²³ Sottolinea M. PARISI, *Profili giuridici della tutela delle minoranze culturali e religiose nello spazio sociale europeo*, in *Diritto e famiglia*, 2014, n. 1, pp. 449-451, che il fenomeno di massicci flussi migratori all'interno dei confini europei ha comportato, nel tempo, una più marcata esigenza di occuparsi, a livello normativo e sociale, del tema della tutela delle "minoranze", atteso che l'Europa, con l'estrema ricchezza e varietà della sua storia e della sua cultura, si presta, in modo ideale, "allo sviluppo di una attitudine di accoglienza delle minoranze, in uno spirito genuinamente democratico, dato che proprio attraverso l'incontro tra lingue, religioni e tradizioni differenti si è avuta la genesi del variegato patrimonio giuridico, scientifico, filosofico ed artistico del vecchio Continente".

culturale e/o la loro estrazione sociale o di matrice etnica¹²⁴, “non possano mai pregiudicare l’unità, la coesione, l’integrità e l’ordine pubblico degli Stati, così da far sì che esse siano canalizzate in un quadro di leale collaborazione tra istituzioni nazionali e sovranazionali, da un lato, e gruppi di maggioranza e di minoranza, dall’altro”¹²⁵.

5. Brevi riflessioni conclusive

Una società contemporanea che aspiri a divenire multiculturale¹²⁶, anche nel senso di ampliare (sia pure entro determinati limiti), i propri orizzonti assiologici (in special modo se rivolti alla tutela dei “soggetti deboli”¹²⁷, maggiormente esposti al rischio di subire intollerabili violazioni della più intima essenza della dignità della persona, indipendentemente dalla razza, lingua, sesso, religione o nazionalità¹²⁸, senza, peraltro,

¹²⁴ In tema di riconoscimento dell’efficacia di sentenze emanate in ossequio a un ordinamento giuridico affatto diverso dallo Stato di delibazione, v., *ex multis*: E. D’ALESSANDRO, *Fenomeno immigrazione e riconoscimento di sentenze straniere provenienti da paesi islamici o, comunque, facenti applicazione della Sharia*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto*, cit., pp. 651-672.

¹²⁵ Così e per un approfondimento v. M. PARISI, *Profili giuridici della tutela delle minoranze culturali*, cit., pp. 449-451. In merito, richiamando accorta giurisprudenza, sottolinea P. PALERMO, *Parità coniugale*, cit., pp. 1872-1873, che “la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo (sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e fra queste è, senz’altro, da ascrivere la famiglia) da una parte, e la pari dignità sociale e l’eguaglianza senza distinzione di sesso (anche fra i coniugi), dall’altra, e la tutela dell’integrità psico-fisica e il pieno sviluppo della persona umana, dall’altra parte ancora, appartengono tutte al patrimonio di civiltà giuridica della Nazione e rappresentano, dunque, uno “sbarramento invalicabile” frapposto all’introduzione, nella società civile, di consuetudini, prassi e costumi, derivanti dal retaggio culturale o religioso del Paese di provenienza dello straniero, che si pongono in netto e radicale contrasto con essi”.

¹²⁶ In merito agli strumenti di accoglienza all’interno del sistema scolastico italiano predisposti in favore degli studenti non italo-foni v., *ex multis*: L. D’AMATO, *I percorsi degli alunni stranieri dall’accoglienza alla valutazione: dispositivi e pratiche*, in M. FRIGO, L. TIEGHI, M. TRAVERSI (a cura di), *Dall’accoglienza alla valutazione*, Milano, 2012, pp. 32-34; R. CHERUBINO, *La valutazione degli alunni stranieri: riferimenti normativi e problematicità*, in M. FRIGO, L. TIEGHI, M. TRAVERSI (a cura di), *Dall’accoglienza alla valutazione*, cit., pp. 37-39.

¹²⁷ Circa l’esigenza di orientare la disciplina dei flussi migratori in ossequio ai valori personalistici che caratterizzano la Costituzione italiana onde non incorrere in una non tollerabile disattenzione dei principi di fondo che animano un ordinamento giuridico realmente proteso nella direzione della promozione dei diritti fondamentali dell’individuo, specie se si tratta di rafforzare la tutela apprestata nei confronti dei minori, anche laddove essi raggiungano la maggiore età, ma, comunque, mantengano i requisiti per regolarmente soggiornare all’interno del territorio dello Stato, v. *Corte Costituzionale*, 05/06/2003, n. 198. In dottrina, v., *ex multis*: L. MIAZZI, *La Corte costituzionale rafforza i diritti dei minori stranieri: due pronunce sul ricorso contro il provvedimento di rimpatrio del minore non accompagnato e sul permesso di soggiorno ai minori sottoposti a tutela*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2003, n. 3, pp. 63-66; F.A. GENOVESE, *Affidamento e tutela di minori stranieri: per la corte costituzionale pari son per chi diventa maggiorenne conversione del permesso*, in *Diritto e giustizia*, 2003, n. 26, pp. 40-42. Circa il delicato tema della tutela dei minori non accompagnati v. O. SALIMBENI, *Storie minori: realtà ed accoglienza per i minori stranieri in Italia*, Pisa, 2011; G. MOSCHELLA, *Immigrazione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 35-40; A. DI BRISCO, *Status e diritti dei cittadini extracomunitari richiedenti la protezione internazionale*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica*, cit., pp. 252-255 ss.; F. ERAMO, *La devianza minorile*, cit., pp. 1769-1771.

¹²⁸ “L’era del multiculturalismo, caratterizzata dalla presenza nello stesso ambito territoriale di diversità di culture, credenze e pratiche religiose, costumi, convenzioni sociali, che costituiscono il bagaglio che lo

disattendere ovvero intaccare la primazia ed unitarietà dell'ordinamento statale)¹²⁹, paga irrimediabilmente lo scotto del confronto tra usi e costumi tra di loro difforni, solitamente apprezzati alla stregua di fattori di disgregazione dell'ordinamento all'interno del quale pretendono non solo di insinuarsi, ma, anche, di imporsi¹³⁰.

Regna sovrana, in quest'ottica, la paura di subire l'irrimediabile dispersione delle tradizioni sociali, culturali e storiche che connotano un popolo di fronte alla minaccia dell'invasione dei presunti (dis)valori dello straniero.

Promuovendo in un'ottica inclusiva lo spirito di fondo che anima il costituzionalismo moderno, un sistema sociale evoluto, che si dimostri permeabile a tradizioni proprie di modelli culturali ed ideologici differenziati, si pone di fronte, quindi, ad una sfida tanto affascinante quanto complessa.

Alla luce di questi presupposti, nelle politiche di gestione dei flussi migratori, il diritto di accesso al sistema di protezione internazionale deve essere inteso come un diritto fondamentale per il suo valore "sistemico" rispetto ad altri diritti e valori che con esso si confrontano. In tal senso, il sistema di asilo europeo potrà dirsi "efficace" ove garantisca *in primis* ai cittadini provenienti dai Paesi terzi il più ampio accesso alle posizioni di tutela.

Un arretramento di tali posizioni è rappresentato oggi dagli accordi conclusi con gli Stati terzi, rispetto ai quali pare essere invertito il processo che ha condotto alla comunitarizzazione della materia asilo ed immigrazione a favore di politiche improntate ad un metodo di decisione intergovernativo informale, difficilmente controllabile e che potrebbe esporre al rischio di *refoulement*.

Seppur la maggior parte degli accordi siglati, nel corso del tempo, dall'Unione in materia prevedono meccanismi in larga parte informati all'esigenza di garantire l'efficacia dell'azione sovranazionale, infatti, attualmente sembra sempre più rafforzarsi la tendenza consistente nel ricorso ad un approccio informale, tanto a livello statale

straniero porta con sé dal Paese d'origine, ha imposto un ripensamento non soltanto della nozione classica di cittadinanza, basato sul concetto di appartenenza ed identità, concetti che, per il fatto di presupporre un bagaglio culturale comune, stentano a radicarsi nell'era della globalizzazione, ma anche della tradizionale nozione di comunità, da intendersi oramai in senso più ampio, come 'comunità di diritti e doveri che accoglie ed accomuna tutti coloro che...ricevono diritti e restituiscono doveri', prescindendo dal vincolo della cittadinanza". Così M. IMMORDINO, *Pubbliche amministrazioni e tutela dei diritti fondamentali degli immigrati*, in *Federalismi – Focus Human Rights*, 24 ottobre 2014, n. 3, p. 15.

¹²⁹ Sul punto v. V. TOZZI, *Società multi-culturale, autonomia confessionale e questione della sovranità*, in *Diritto ecclesiastico*, 2000, n. 1, pp. 130-132.

¹³⁰ Invero, "we are in an era of increasing intolerance of forced migration, with the movement of people framed as an unprecedented crisis and their needs as an impossible burden. States are adopting ever more inventive ways to avoid accepting refugees—and this practice includes historical defenders of human rights and international law, such as the United States and the European Union". Cfr. K. MCCONNACHIE, R. CARVER, M. JONES, *The End of Refugee Protection?*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2017, vol. 9, Issue 2, p. 175. Sul punto, v., *ex plurimis*: M. PAZ, *The Law of Walls*, in *European Journal of International Law*, 2017, n. 2, pp. 601-615; J.P. BREKKE, M. RØED, P. SCHØNE, *Reduction or deflection? The effect of asylum policy on interconnected asylum flows*, in *Migration Studies*, 2017, vol. 6, Issue 1, pp. 65-72; A. KLUG, *Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, n. 1, pp. 48-55.

quanto a livello sovranazionale, “perseguito mediante un ampio e fantasioso ventaglio di strumenti non vincolanti”¹³¹.

Un siffatto modo di procedere vanifica anzitutto il coordinamento coi vincoli pattizi degli Stati membri prefigurato negli accordi conclusi dall’Unione e traccia una traiettoria contraddittoria e paradossale, che ingenera confusione e smarrimento¹³².

L’assenza di una politica coerente non può che comportare, in questa direzione, la maturazione di un processo involutivo in cui alla “certezza de diritto”, consacrata in seno ad atti giuridicamente vincolanti, si affianca e progressivamente sostituisce “l’arte della diplomazia”¹³³, rimessa, però, a “precarie ed estemporanee” occasioni di momentanea condivisione d’intenti, suscettivi di poter essere disattesi con (eccessiva) facilità¹³⁴.

¹³¹ Così F. CASOLARI, *L’interazione tra accordi internazionali dell’Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell’immigrazione irregolare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 1, p. 26.

¹³² Sul punto v. F. CASOLARI, *L’interazione tra accordi internazionali dell’Unione europea*, cit., pp. 26-27.

¹³³ L’esternalizzazione dei principi ordinatori dell’azione “interna” dell’Unione Europea in materia di immigrazione e asilo potrebbe essere il prezzo da pagare per l’assenza di un consenso europeo in ordine alla relazione tra solidarietà e responsabilità. In questa direzione, si innesta la partecipazione attiva dell’Unione al processo negoziale relativo all’adozione dei c.d. *Global Compacts*, ovvero l’espressione della ricercata volontà, in seno alla comunità internazionale, di addivenire ad una compiuta disamina delle problematiche, d’ordine globale, correlate all’incontrollata *escalation* di ingenti flussi migratori. Invero, il processo negoziale che ha condotto all’elaborazione dei *Global Compacts* è stato avviato con la Dichiarazione di New York sui rifugiati e i migranti, adottata all’unanimità dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 19 settembre 2016. La Dichiarazione opera una ricognizione delle norme di diritto internazionale applicabili ai migranti e ai rifugiati che fuggono in massa (*mass migrants*), cui seguono due sezioni, che rinviano alla disciplina settoriale dell’immigrazione e dell’asilo, e altrettanti allegati, che definiscono gli strumenti per la realizzazione degli obiettivi settoriali. L’allegato I istituisce un «quadro di risposta globale per i rifugiati» (*comprehensive refugee response framework*) e ne affida lo sviluppo all’Alto Commissariato per i rifugiati (UNHCR), attraverso la redazione di un «patto globale sui rifugiati» (*Global Compact on Refugees*) da presentare all’Assemblea Generale dell’ONU nella relazione annuale per il 2018. L’allegato II è il punto di partenza del negoziato intergovernativo coordinato dall’Organizzazione internazionale sulle migrazioni (OIM), nella nuova veste istituzionale di agenzia specializzata delle Nazioni Unite, per la predisposizione di un «patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare» (*Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*), che sarà adottato formalmente durante una conferenza intergovernativa di Marrakech, il 10-11 dicembre 2018. In tal contesto, il contributo offerto dall’Unione Europea va apprezzato non soltanto alla luce di una specifica volontà politica di cooperare alla riforma della *governance* internazionale delle *mass migrations*, ma va contestualizzato nel quadro di una fase storica di aperta contestazione delle politiche europee di immigrazione e asilo, i cui rischi sono ben evidenziati dalle conclusioni del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, dalla diffusa tendenza alla criminalizzazione dell’assistenza umanitaria e dalla chiusura dei porti italiani alle imbarcazioni – private ma anche statali – che trasportano migranti e rifugiati soccorsi in mare nel corso di operazioni di *search and rescue*. Sul punto v., *ex plurimis*: D. VITIELLO, *Il contributo dell’Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 3, pp. 1-44 (spec. pp. 33-44).

¹³⁴ Così, ad esempio, anche di recente in tema di interpretazione della nozione di “Paese terzo sicuro”. In termini generali, si osserva, la direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (“direttiva procedure”), stabilisce che gli Stati membri hanno la possibilità di non esaminare nel merito una domanda di asilo quando, a motivo di un legame sufficiente con un Paese terzo sicuro, il richiedente può invece cercare protezione in tale Stato. In presenza delle condizioni necessarie, la disposizione consente quindi agli Stati membri di chiudere la procedura di asilo e di rimpatriare il richiedente asilo verso il Paese terzo in questione. Il concetto di “Paese terzo sicuro” è definito all’art. 38 della direttiva stessa. In base a tale articolo, gli Stati membri possono applicare il concetto di Paese terzo sicuro solo se le autorità competenti abbiano accertato che nel Paese in questione una persona richiedente

protezione internazionale riceverà un trattamento conforme ai seguenti criteri: a) non sussistono minacce alla vita e libertà del richiedente per le ragioni di cui alla Convenzione di Ginevra (ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale); b) non sussiste il rischio di danno grave di cui alla direttiva 2011/95/UE (“direttiva qualifiche”); c) è rispettato il principio di non respingimento; d) è osservato il divieto di allontanamento, sancito dal diritto internazionale, in violazione del diritto a non subire torture o trattamenti crudeli, disumani o degradanti; e) esiste la possibilità di chiedere lo *status* di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, di ottenere protezione in conformità della Convenzione di Ginevra. D'altra parte, per determinati Paesi europei di origine o provenienza, che rispettano norme particolarmente elevate in materia di diritti dell'uomo e di protezione dei rifugiati, la direttiva consente agli Stati membri di non procedere all'esame o all'esame completo delle domande di protezione internazionale dei richiedenti che entrano nel loro territorio in provenienza da tali paesi europei. I suddetti Paesi rientrano nel concetto di “Paese terzo europeo sicuro”, di cui all'art. 39 della direttiva, e possono essere considerati tali se: a) hanno ratificato la Convenzione di Ginevra “senza limitazioni geografiche”; b) dispongono di una procedura di asilo prescritta per legge; c) hanno ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il concetto di “Paese terzo sicuro” va, però, distinto dal concetto di “Paese di origine sicuro”. A norma dell'art. 36 della direttiva procedure, un Paese terzo può essere considerato Paese di origine sicuro per un determinato richiedente, previo esame individuale della domanda, solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese o è un apolide che in precedenza soggiornava in quel Paese. Inoltre, in base all'art. 37 della direttiva, gli Stati membri possono mantenere in vigore o introdurre una normativa che consenta di designare a livello nazionale Paesi di origine sicuri ai fini dell'esame delle domande di protezione internazionale. La valutazione volta ad accertare che un Paese è un Paese di origine sicuro deve basarsi su una serie di fonti di informazioni, comprese, in particolare, le informazioni fornite da altri Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti. L'allegato I della direttiva specifica che un Paese è considerato Paese di origine sicuro se, sulla base dello *status* giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni, quali definite nell'articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Per effettuare tale valutazione si tiene conto, fra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese e il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della Convenzione europea; c) il rispetto del principio di “non-refoulement” conformemente alla convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà. Sul punto, per una compiuta ricostruzione, v. Camera dei deputati - XVII Legislatura - Dossier di documentazione n. 79 del 23 febbraio 2017, rubricata “*Riunione interparlamentare LIBE ‘La riforma del sistema europeo comune di asilo’ - Bruxelles, 28 febbraio 2017*”, in <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/RI079.htm>. In merito, di recente, nel contesto della proposta della Commissione europea di trasformare la “direttiva procedure” in regolamento e di rendere così obbligatorio, fra gli altri, il concetto di Stato terzo sicuro, il Governo francese ha sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato una richiesta di verifica di compatibilità del ricorso a tale nozione con la Costituzione francese. Il Consiglio di Stato, nella forma dell'Assemblea generale, si è testualmente espresso nel senso di rilevare che “*un règlement européen qui imposerait à la France, et plus précisément à l'Ofpra [Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides] de rejeter comme irrecevable une demande de asile au motif qu'un pays peut être regardé comme un pays tiers sur pour le demandeur (...) ne sera pas conforme au quatrième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie la Constitution de 1958*” secondo cui “*tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République*”. In quest'ottica, sarebbe la stessa Costituzione francese a farsi limite contro l'indirizzo del nuovo “regolamento procedure” – limite superabile, secondo il Consiglio di Stato, solo con l'approvazione di una legge costituzionale o, più opportunamente, con la previsione nel regolamento di una clausola che consenta agli Stati di non ricorrere al concetto di Stato terzo sicuro. Così, “*in una fase in cui il diritto di asilo in Europa sta attraversando il suo momento più buio, il parere del 16 maggio 2018 dell'Assemblea generale del Consiglio di Stato francese pone i riflettori sugli ultimi capisaldi a cui il diritto di asilo, in pieno naufragio, può ancorarsi: i principi e le norme nazionali di rango costituzionale*”. Così e per un approfondimento, v. S. BOLOGNESE, *Il diritto di asilo costituzionalmente garantito versus il concetto*

Contingenti episodi di emergenza, poi, possono rappresentare la causa dell'esposizione dell'Unione a forme di "coazione diplomatica" da parte di Paesi terzi interessati a ricavare il massimo delle utilità, tali in termini non solamente economici (potenzialmente legate a sussidi e/o benefici di varia natura), ma anche suscettive di tradursi in una momentanea (tollerata, ma non tollerabile), "disattenzione" dei più elementari principi di diritto umanitario relativi al trattamento dei migranti ai quali sia stato impedito "l'accesso al mare" e che siano "trattenuti" in attesa di rimpatrio.

L'impressione che si trae dalle misure di recente adottate dall'Unione Europea e da alcuni governi, europei ed extra-europei, è quella di azioni volte prevalentemente al controllo del fenomeno migratorio ed alla riduzione dell'immigrazione irregolare, piuttosto che alla tutela dei migranti e dei richiedenti asilo¹³⁵.

A fronte di siffatte possibili "derive" del sistema europeo dei valori di civiltà giuridica faticosamente conquistati nel corso dei secoli, appare necessario frapporre la saldezza dei principi di libertà propri del costituzionalismo moderno che, senza scadere in una "vocazione missionaria"¹³⁶, sono chiamati a costituire il background assiologico sul quale improntare lo sviluppo di condivise politiche migratorie indirizzate sì nel senso di garantire la sicurezza (interna ed esterna) dell'Unione mediante il contrasto all'immigrazione clandestina e l'ordinata gestione di (controllati) flussi, ma anche capaci di favorire l'accoglienza e l'integrazione degli immigrati regolari, assicurando la conseguente, indispensabile coesione sociale¹³⁷.

ABSTRACT: La vocazione internazionale dei diritti dell'uomo contribuisce ad arricchire il patrimonio assiologico proprio di ciascuno Stato e, al tempo stesso, richiede la conformazione di strumenti di garanzia che trascendano i confini nazionali e prescindano dal vincolo della cittadinanza, di modo da risultare serventi rispetto ai bisogni di tutela dell'individuo a fronte di aggressioni perpetrate all'interno di sistemi di governo autoritari che impediscono il libero dispiegarsi (dei diritti fondamentali e) della personalità di ciascuno. In tal contesto, la razionale gestione dei flussi migratori

di "Stato terzo sicuro" nel parere dell'Assemblea generale del Consiglio di Stato francese, in http://questionegiustizia.it/articolo/il-diritto-di-asilo-costituzionalmente-garantito-v_03-10-2018.php#_ftnref1.

¹³⁵ Cfr. R. GRECO, *Sul "delitto di solidarietà" e i limiti del diritto di asilo*, in www.federalismi.it, 25 giugno 2018, pp. 2-3.

¹³⁶ In merito v. G. ROLLA, *Elementi di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2010, pp. 202-204.

¹³⁷ Circa la *deminutio* di tutela arrecata, di recente, alla posizione degli stranieri richiedenti protezione internazionale all'interno del territorio dello Stato italiano, correlata all'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e alla sua "sostituzione" con permessi di soggiorno speciali (art. 1 del d.l. 113/2018), v. M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*, in *Osservatorio Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 17 ottobre 2018, pp. 175-176, il quale evidenzia che onde garantire il diritto d'asilo nel territorio della Repubblica allo "straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione", ciò debba sì avvenire "secondo le condizioni stabilite dalla legge", senza, però, dimenticare che questo implichi discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell'*an*.

non può essere rimessa in via esclusiva alle scelte decisionali, autonome ed autoreferenziali, di ciascun Paese, bensì, all'interno dell'Unione Europea, si dimostra non più differibile giungere ad una posizione comune che sappia coniugare e rafforzare i valori di solidarietà che dovrebbero presiedere all'affermazione di un'*idem sentire* europeo avvertito alla stregua di patrimonio assiologico proprio dei cittadini prima ancora che, a livello istituzionale, dei singoli Stati membri.

KEYWORDS: Stranieri – *Idem sentire* – Diritti fondamentali – Asilo – Gestione dei flussi migratori.

THE (ARDUOUS) SEARCH FOR SHARED VALUES IN EUROPEAN MIGRATION MANAGEMENT POLICIES

ABSTRACT: The international vocation of human rights contributes to enrich the heritage of values of each State and, at the same time, requires the establishment of guarantee instruments that transcend national boundaries and disregard the link of citizenship, so as to meet the needs of protection of the person from aggressions perpetrated within authoritarian systems of government that prevent the free development (of fundamental rights and) of the personality of the individual. In this context, the rational management of migratory flows cannot be left exclusively to the autonomous and self-referential decision-making of each country, but, within the European Union, it is necessary to reach a common position that allows to combine and reinforce the values of solidarity that should preside over the affirmation of a common European feeling that is felt as an axiological patrimony of the citizens, before than, at the institutional level, of the Member States.

KEYWORDS: Foreigners – *Idem sentire* – Fundamental Rights – Asylum – Management of migratory flows.