

27 maggio 2009

Un diritto in alto mare

di Marco Benvenuti*

Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia

I recenti e reiterati respingimenti in acque internazionali verso la Libia, portati avanti da navi italiane nei confronti di imbarcazioni con a bordo alcune centinaia di stranieri – tra i quali è dato presumere numerosi individui bisognosi di protezione politico-umanitaria^[1] – ha sollevato nelle due settimane appena trascorse numerosi interrogativi quanto alla legittimità di siffatti provvedimenti, fortemente voluti dal Ministro dell'interno e, come risulta da organi di informazione, avallati dal Presidente del Consiglio dei ministri. In particolare, da parte di autorevoli commentatori intervenuti sulla stampa^[2] e dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati – che ha diramato un comunicato stampa del 7 maggio 2009 in cui si è espressa “forte preoccupazione”^[3] e, successivamente, ha reso pubblico un articolato parere^[4] – è stata lamentata la lesione del basilare principio di non respingimento sancito all'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951^[5], a norma del quale “*aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques*”^[6]. Del pari, da più parti è stato denunciato il contrasto di siffatti respingimenti con riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e, in particolare, al suo art. 3^[7], in quanto la Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato tale disposizione, che prevede il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, come un divieto di carattere assoluto, che deve trovare piena applicazione proprio con riferimento all'obbligo di non respingimento o di espulsione dei non cittadini^[8].

Tali argomentazioni in merito alla contrarietà dei respingimenti in mare verso la Libia da parte dell'Italia di individui potenzialmente bisognosi di protezione politico-umanitaria appaiono circostanziate e largamente convincenti, ancorché esse siano effettivamente controverse sul piano del diritto internazionale, non essendovi consenso, in particolare, in ordine alla sussistenza o meno della distinzione tra asilo c.d. territoriale e asilo c.d. extraterritoriale, quest'ultimo eventualmente riconosciuto nelle sedi di missioni diplomatiche o consolari, di organismi internazionali, in navi militari ecc. e non rientrante nell'ambito di applicazione del diritto internazionale medesimo^[9]. Più in generale, sembra che in questa vicenda gli istituti di derivazione tanto internazionale quanto convenzionale-europea scontino una debolezza di fondo sia sul piano degli strumenti di tutela effettiva a disposizione di coloro i quali subiscono i respingimenti in mare, sia su quello della capacità di sanzione di indebiti comportamenti passati che di quello di dissuasione *pro futuro* rispetto ai pubblici poteri italiani responsabili. Sullo sfondo, da parte dei mezzi di comunicazione di massa e di chi se ne avvale emerge la confusione, forse non del tutto disinteressata, tra immigrati *tout court* e individui potenzialmente bisognosi di protezione politico-umanitaria, tra respingimento e espulsione, tra

Organizzazione delle Nazioni unite – alla quale la Libia partecipa – e Convenzione di Ginevra del 1951, non ratificata da quel Paese, che dunque non riconosce l'autorità dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati. Al fine di giustificare l'intervento delle navi italiane il Presidente del Consiglio dei ministri, in una conferenza stampa congiunta con l'ineffabile Presidente della Commissione europea svoltasi a L'Aquila, ha poi sorprendentemente dichiarato che, a suo avviso, si tratta di interventi quasi a beneficio degli stranieri in questione, perché in Italia i Centri di identificazione e di espulsione “assomigliano molto ai campi di concentramento”^[10], dimenticando forse il suo ruolo nell'istituzione di tali centri, a partire – *nomina sunt consequentia rerum* – dalla loro denominazione^[11].

In questo quadro così poco edificante colpisce, di converso, da parte dei diversi soggetti istituzionali – *in primis* di chi per funzione si pone come organo costituzionale di garanzia per antonomasia, quale capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale (art. 87, co. 1, Cost.) – così come dei principali esponenti politici, il sostanziale silenzio con riferimento al diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost., a norma del quale “lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge”. Infatti, a quanto risulta, soltanto il Presidente emerito della Corte costituzionale Piero Alberto Capotosti, in una recente intervista, ha affermato chiaramente che i respingimenti così effettuati sono “incostituzionali”^[12], assumendo come parametro proprio tale ultima disposizione. Il punto meriterebbe qualche ulteriore approfondimento, perché, più e prima del diritto internazionale e del diritto europeo-convenzionale, proprio l'art. 10, co. 3, Cost., ove applicato, si porrebbe da un lato come rimedio volto a garantire la riammissione di quegli individui potenzialmente bisognosi di protezione politico-umanitaria e, ciò nondimeno, respinti verso la Libia e, dall'altro, come strumento ostativo nei confronti di ulteriori respingimenti di quanti – come reca tale disposizione – sono impediti nel loro paese nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana.

Un rapido cenno su tale diritto, per i profili che emergono come maggiormente rilevanti, in questo frangente, pare dunque obbligato. Rivendicato dai costituenti con orgoglio, in quanto disposizione-manifesto rivolta verso il mondo da parte della nuova Italia libera e democratica, il diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost., per dottrina^[13] e giurisprudenza^[14] incontrovertibile, si caratterizza quale *diritto costituzionale soggettivo perfetto*: esso è infatti dotato di un'evidente connotazione costituzionale, come risulta dalla *sedes* prescelta per disciplinarlo; è testualmente qualificato quale “diritto”, con tutto quel che ne consegue sul piano della sua immediata riferibilità soggettiva e dell'eventuale tutela giurisdizionale di chi ne risulta beneficiario; infine, è corredato da una disciplina puntuale, che, anche in assenza della “legge” indicata nella stessa disposizione, è sufficiente per individuare tanto la causa di giustificazione da cui scaturisce il riconoscimento del diritto medesimo quanto il suo contenuto necessario, coincidente con il diritto di ingresso e il diritto di soggiorno nel territorio repubblicano.

Già questi soli rapidi cenni circa la funzione e la struttura del diritto di asilo costituzionale consentono di affermare che l'art. 10, co. 3, Cost. avrebbe dovuto trovare piena e incontrovertibile applicazione nei confronti di tutti quegli stranieri potenzialmente impediti nel loro paese nell'“effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana” e, ciò nondimeno, respinti in Libia da navi italiane; e se questo non è accaduto, inopinatamente e *contra constitutionem*, coloro che ne avrebbero potuto legittimamente beneficiare possono tutt'oggi chiedere al giudice ordinario di adottare una pronuncia dichiarativa con la quale riconoscere *omisso medio* il diritto di asilo costituzionale^[15] e, al contempo, verificare l'eventuale responsabilità penale, civile e amministrativa dei pubblici agenti intervenuti in tali vicende, oltre che lo Stato, che abbiano eventualmente posto in essere “atti compiuti in violazione di diritti”, a norma dell'art. 28 Cost.^[16].

Del pari, va rimarcato come la discussa e discutibile distinzione giusinternazionalistica tra asilo c.d. territoriale e asilo c.d. extraterritoriale non rileva ai fini dell'applicazione del diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost., una volta inteso correttamente il riferimento al “territorio della Repubblica” contenuto in tale disposizione. Con esso, infatti, ci si riferisce testualmente al luogo dove materialmente lo straniero impedito nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana potrà esercitare il diritto di asilo – nel suo contenuto necessario, *in primis*, ovvero nel diritto di ingresso e nel diritto di soggiorno nel territorio repubblicano – e non già si intende enucleare, come fosse una sorta di precondizione, la precedente presenza nel territorio repubblicano dello straniero che chiede il riconoscimento del diritto di asilo. Una siffatta ricostruzione, infatti, pur autorevolmente sostenuta^[17], porterebbe all'indebita previsione di un ulteriore requisito per il riconoscimento del diritto di asilo costituzionale, il quale invece non può che scaturire dalla sola causa di giustificazione prospettata all'art. 10, co. 3, Cost., dall'impedimento

dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, per l'appunto. Nel medesimo senso, infine, si è espressa la giurisprudenza ordinaria di merito con una decisione dall'alto valore simbolico resa in occasione della richiesta di riconoscimento del diritto di asilo costituzionale presentata dal *leader* curdo Abdullah Öcalan, nel momento in cui questi si trovava già recluso in Turchia. In quell'occasione, infatti, il Tribunale di Roma ha affermato senza alcuna incertezza che "la presenza del richiedente il diritto di asilo non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso"^[18], non essendo essa "richiesta nella previsione costituzionale che prevede e regola nei suoi aspetti essenziali"^[19] il diritto medesimo.

Alla luce di tali considerazioni, emerge in tutta la sua consistenza la violazione dell'art. 10, co. 3, Cost. da parte dei poteri pubblici a vario titolo intervenuti nel respingimento in mare verso la Libia di individui potenzialmente bisognosi di protezione politico-umanitaria. Anziché essere considerati come soggetti di diritto (costituzionale), gli stranieri in questione sono stati trattati come oggetti di "un atto di sovranità delle autorità politiche italiane, dettato dal Ministro dell'Interno, ed attuato mediante l'utilizzo di navi e personale militare italiano"^[20]. E proprio quel personale, in tale occasione, e sopra di esso il Governo italiano, nei suo complesso, e i suoi componenti individualmente avrebbero dovuto tenere un atteggiamento costituzionalmente orientato, nel senso di accogliere dal mare sul territorio repubblicano i potenziali beneficiari del diritto di asilo e di verificare, una volta sbarcati sulla terraferma, la sussistenza della causa di giustificazione sancita all'art. 10, co. 3, Cost. (o, per altro verso, dei presupposti che stanno alla base dello *status* di rifugiato disciplinato dalla Convenzione di Ginevra del 1951)^[21].

In altra occasione si è avuto modo di constatare, non senza amarezza, come lo stato di attuazione di un diritto costituzionale soggettivo qual è il diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost. ci racconti, ben più che le storie di quegli stranieri in carne ed ossa che ne dovrebbero beneficiare, le vicende del diritto costituzionale oggettivo, il nostro essere cittadini, l'*idem de constitutione sentire*, il senso dello Stato di quanti, in un dato frangente storico e a diverso titolo, si trovano investiti di incarichi istituzionali e di pubbliche responsabilità^[22]. Oggi, invece, paiono più che mai dimenticati, dopo sessant'anni, quei Lussu, Preziosi, Cavallari, Tonello o Chiostergi, personaggi forse oscuri, ma che allora si alzarono in Assemblea costituente per raccontare la loro dura esperienza dell'esilio e, proprio alla luce di quella, il senso del riconoscimento costituzionale del diritto di asilo in un ordinamento repubblicano e democratico^[23]; svanite nell'ora attuale la speranza formulata in quella sede che la Costituzione possa essere considerata come una "mano tesa verso gli altri popoli"^[24] e la rivendicazione, quando ci si è intesi riferire a stranieri cui è impedito nel loro paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, che il diritto di asilo aprisse la strada a "un criterio molto più alto che non sia quello della reciprocità"^[25]; lontani nel tempo e nello spazio, infine, altri episodi salienti nei quali i pubblici poteri italiani si erano mostrati oscillanti e incerti, come nel caso dei cittadini cileni rifugiatisi nell'ambasciata italiana a Santiago nel 1973, a seguito del colpo di stato militare del generale Pinochet, ma per i quali si era levata una vasta eco nel Paese. Oggi, viene da dire, il diritto di asilo è rimasto in alto mare; esso potrà dirsi ritrovato, forse, nella misura in cui, non per un grazioso gesto umanitario, ma sulla base di un preciso diritto costituzionale, a quelle persone che sono state respinte sarà consentito finalmente di arrivare.

* Dottore di ricerca in cotutela con *label* europeo in Diritto pubblico dell'economia presso l'Università di Roma "La Sapienza" e in Diritto pubblico presso l'Università di Montpellier I; assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] La questione può essere affrontata, ad un primo approccio, nella sua semplicità attraverso le cifre. Non può infatti non considerarsi che, secondo i dati forniti dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, nel 2008, a fronte di 22136 domande di protezione internazionale esaminate dalle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 25/2008, in 1695 casi (pari al 7,66 per cento) è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato istituito dalla Convenzione di Ginevra del 1951, in 7054 casi (pari al 31,87 per cento) è stata riconosciuta la protezione sussidiaria di cui agli artt. 14 ss. del d.lgs. 251/2007 e in 2100 casi (pari al 9,49 per cento) le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale hanno ritenuto di trasmettere gli atti al questore per l'eventuale rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6, del d.lgs. 286/1998 (c.d. protezione umanitaria); ciò significa che in 10849 casi su 22136 (pari al 49,01 per cento) è stato ritenuto da parte delle autorità italiane che gli individui in questione

fossero *quodammodo* bisognosi di protezione politico-umanitaria e si è dovesse pertanto provvedere, nei loro confronti, al rilascio di un permesso di soggiorno.

[2] Si veda, in particolare, A. Cassese, *Diritti umani e sicurezza*, in *la Repubblica*, 12 maggio 2009, p. 31, ad avviso del quale “l’azione italiana, facendo prevalere interessi di sicurezza ed economico-politici nazionali sull’obbligo di rispettare i diritti umani, si è posta in conflitto con quei diritti”.

[3] Nella stessa data è stato emesso un altro comunicato stampa, parimenti critico, da parte del Tavolo asilo, che raggruppa associazioni quali Amnesty International Italia, Arci, Asgi, Centro Astalli, Consiglio italiano rifugiati - Cir, Federazione delle Chiese evangeliche in Italia, Medici senza frontiere e Save the Children.

[4] Esso è reperibile su www.unhcr.it/cms/attach/editor/ITA%20Advisory%20Opinion%20Extrater-Appl%20of%20Non-refoulement.doc.

[5] La cui ratifica è stata autorizzata con la l. 24 luglio 1954, n. 722.

[6] “Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso le frontiere di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”.

[7] Si veda, in questo senso, la nota del 17 maggio 2009 curata da P. Bonetti, *I respingimenti forzati di migranti rinviati in Libia sono gravi violazioni del diritto d'asilo, delle norme nazionali, comunitarie e internazionali*, reperibile su www.asgi.it/home_asgi.php?n=314&l=it, in cui si dà conto di alcuni ricorsi patrocinati da associazioni già presentati alla Corte europea dei diritti dell’uomo da parte di alcuni cittadini somali respinti in Libia (cfr. il comunicato stampa di Unione forense e Cir reperibile su www.cir-onlus.org/14%20maggio%202009%20Unione%20Forense%20e%20CIR.htm); cfr. altresì F. Vassallo Paleologo, *Se nel mare annega la civiltà*, in *Terra*, 8 maggio 2009, p. 5.

[8] Così, da ultimo, la decisione Cedu 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, con osservazioni, tra gli altri, di P. Bonetti, *Il divieto di subire maltrattamenti nello Stato verso cui è espulso lo straniero è bilanciabile?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, pp. 409 ss.; A. Gianelli, *Il carattere assoluto dell’obbligo di non-refoulement*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 449 ss.; A. Saccucci, *Espulsione, terrorismo e natura assoluta dell’obbligo di non-refoulement*, in *I diritti dell’uomo*, 2008, fasc. II, pp. 33 ss.

[9] Si ricorda, ad esempio, che la Corte suprema degli Stati Uniti nella decisione *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, 509 US 155 (1993) non ha riconosciuto l’esistenza dell’asilo c.d. extraterritoriale.

[10] Così è riportato, tra virgolette, nel principale quotidiano italiano (*Il premier difende i rientri forzati. “I nostri Cie sembrano lager”*), in *Corriere della Sera*, 20 maggio 2009, p. 12).

[11] Art. 9 d.l. n. 92/2008, convertito con modificazioni nella l. n. 125/2008.

[12] P.A. Capotosti, *“Monito non casuale, la Carta è già violata”*, in *Liberal*, 15 maggio 2009, p. 3.

[13] Tale impostazione è già presente, tra i molti, in C. Esposito, *Asilo (diritto di) - Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Milano, 1958, vol. III, p. 224 e V. Crisafulli, *In tema di incolato dell’apolide*, in *Foro amministrativo*, 1957, fasc. I.4, p. 12.

[14] Si vedano, in particolare e tra le molteplici, Cass., S.U., sent. n. 4674/1997; Cass., S.U., sent. n. 907/1999; Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004.

[15] Tale conclusione non muta anche a voler seguire il recente e per nulla convincente orientamento giurisprudenziale per il quale il diritto di asilo di cui all’art. 10, co. 3, Cost. sarebbe funzionale al riconoscimento dello *status* di rifugiato, in quanto anche in questo secondo (e, lo si ripete, non condivisibile) caso esso avrebbe, per lo straniero, il contenuto di “accedervi [nel territorio dello Stato] al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato politico” e di “ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell’istruttoria della pratica attinente il riconoscimento dello status di rifugiato” (così a partire da Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005; sul punto, per ulteriori approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali, si rinvia, in

chiave più o meno critica, a S. Furlan, *Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma, Cost. e status di rifugiato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 1095; L. Melica, *La Corte di cassazione e l'asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, fasc. IV, pp. 57 ss.; E. Cavasino, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, pp. 320 ss.; S.E. Pizzorno, *La Cassazione svuota l'asilo politico "costituzionale"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, pt. I, 614; A. Bretschneider, *Diritto d'asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano*, in *Il politico*, 2008, pp. 8-9; G.M. Ruotolo, *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 1819 ss.; N. Scattone, *Il diritto d'asilo in Italia e in Francia*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, pp. 79 ss.; nonché, se si vuole, M. Benvenuti, *Asilo - diritto di - II: Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2007, vol. III, p. 4; *contra*, S. Del Core, *Diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Giustizia civile*, 2007, pt. II, pp. 136 ss.).

[16] Per questo aspetto, sia consentito rinviare a M. Benvenuti, *Art. 28, in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco *et al.*, Torino, 2006, vol. I, pp. 590 ss.

[17] Ci si riferisce a C. Esposito, *Asilo (diritto di) - Diritto costituzionale*, cit., p. 223, nonché a G. D'Orazio, *Asilo (diritto di) - II Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, vol. III, p. 2; F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, p. 155; nel senso qui seguito, cfr. invece E. Bettinelli, *I diritti "essenziali" (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1992, p. 38.

[18] Tribunale di Roma, sent. 1° ottobre 1999 (in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 249).

[19] Tribunale di Roma, sent. 1° ottobre 1999 (in *Rivista di diritto internazionale*, cit., p. 249).

[20] Così D. Gallo, *"Me ne frego"*, Maroni, ministro *contra legem*, in *Liberazione*, 15 maggio 2009, p. 3.

[21] Il medesimo ragionamento è svolto, con riferimento al secondo periodo dell'art. 11 Cost., da V. Onida, *Le vie del mare e le vie della legge*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 maggio 2009, p. 1.

[22] Ci si permette di rinviare a M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007, pp. XIII ss.

[23] I loro interventi sono, rispettivamente, in Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, seduta del 24 gennaio 1947, rist. in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1971, rist. 1976, vol. VI, pp. 169-170; Assemblea costituente, seduta del 26 marzo 1947, *ivi*, vol. I, p. 683; Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 27 marzo 1947, *ivi*, vol. I, pp. 707-708; Assemblea costituente, seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947, *ivi*, vol. I, pp. 794-795; Assemblea costituente, seduta pomeridiana dell'11 aprile 1947, *ivi*, vol. I, p. 804.

[24] Così un altro costituente, Corsanego, in Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione, seduta del 3 dicembre 1946, rist. in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., vol. VI, p. 753.

[25] Così, ancora, un altro costituente, Della Seta, in Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 28 marzo 1947, rist. in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit., vol. I, p. 733.