

F O C U S H U M A N R I G H T S
4 O T T O B R E 2 0 1 9

Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d'asilo

di Elisa Cavasino

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli studi di Palermo

Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto d'asilo *

di Elisa Cavasino

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli studi di Palermo

Sommario: 1. L'asilo come prerogativa degli Stati e come diritto degli individui - 2. Due pronunce importanti sulle competenze in materia di "asilo": CGUE grande sezione sentenza 19 maggio 2019 cause riunite c 391/16, c 77/17 e c 78/17 e Corte costituzionale sentenza 20 giugno – 24 luglio 2019, n. 394 - 3. L'asilo come prerogativa degli Stati: la discrezionalità del legislatore nella direttiva 2011/95/ue e le tendenze della legislazione italiana sul asilo, sicurezza e ordine pubblico - 4. le critiche alla prospettiva dell'asilo come prerogativa sovrana: questioni pregiudiziali di validità e d'interpretazione della direttiva qualifiche - 5. Le due facce dell'asilo nella sentenza della Corte di Lussemburgo - 6. La complementarietà fra la decisione della Corte di giustizia ed il sindacato di costituzionalità sul "decreto legge sicurezza" del 2018 - 7. L'asilo come diritto inviolabile e le competenze sull'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: i ricorsi delle Regioni avverso il "decreto legge sicurezza" del 2018 - 8. L'inaammissibilità per carenza di ridondanza dei ricorsi regionali - 9. Esercizio di competenze costituzionali ed effettività del diritto inviolabile di asilo nella sentenza n. 194 del 2019

1. L'asilo come prerogativa degli Stati e come diritto degli individui

Il Trattato di Lisbona attribuisce all'Unione europea competenze normative sulla definizione dello «*status uniforme in materia di asilo* a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione» e di uno «*status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale*»¹. Tali competenze sono state esercitate anche per ridurre i movimenti secondari dei migranti in cerca di protezione fra gli Stati membri².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Articolo 78 TUE (ex articolo 63, punti 1 e 2, e articolo 64, paragrafo 2, del TCE), corsivo aggiunto.

1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa:

a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione;
b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; (*omissis*)".

² Tale finalità emerge nel documento del Consiglio europeo, noto come "Programma di Stoccolma", Consiglio europeo, *Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini* (2010/C 115/01), in GUCE 4 maggio 2010, C 115/1, spec. C 115/32 (reperibile anche alla pagina web <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:IT:PDF>), prodromico all'adozione degli

La direttiva 2011/95/UE apre – sul piano normativo – l’attuazione della II fase del Sistema europeo comune di asilo (CEAS)³, conseguente, appunto all’entrata in vigore del TFUE⁴.

Essa è nota anche come *direttiva qualifiche* poiché reca, come emerge dal titolo, *norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*⁵.

Questo atto di diritto derivato, in particolare, persegue la finalità di contribuire a ridurre gli spostamenti dei richiedenti “asilo” dallo Stato membro competente all’esame della domanda di protezione sulla base dei “criteri” di cui al reg. (UE) n. 604/2013⁶ verso altri Stati dell’Unione «nei casi in cui tali movimenti siano dovuti esclusivamente alla diversità dei quadri giuridici»⁷ in materia di «status di rifugiato» e «protezione sussidiaria» per assicurare piena effettività a due principi cardine del CEAS: la fiducia reciproca fra gli Stati nel rispetto dei diritti delle persone migranti (*mutual trust*) e la condivisione degli oneri per la presa in carico dei richiedenti asilo (*burden sharing*)⁸.

atti di diritto derivato che, sulla base dell’art. 78 TFUE, hanno costituito la II fase del Sistema europeo comune di asilo (CEAS): dir. 2001/95/UE sulle *qualifiche* di rifugiato e protezione sussidiaria; reg. 604/2013/UE, rifusione del reg. 343/2003, cd. Regolamenti di Dublino, sulla determinazione dello Stato competente all’esame delle richieste di protezione; dir. 2013/33/UE rifusione della dir. 2003/9/CE sulle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo; dir. 2013/32/UE rifusione della dir. 2005/85/CE, sulle procedure per il riconoscimento dello status di protezione.

³ *Common European Asylum System*, ossia *Sistema europeo comune d’asilo*.

⁴ Cfr. par. 1 di apertura delle motivazioni che portano la Commissione europea a proporre la *rifusione* della direttiva qualifiche 2004/83/CE, reperibile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563682185283&uri=CELEX:52009PC0551>. Sul tema, sul piano degli effetti sul le fonti del diritto italiano si veda G. VERDE, *Il ravvicinamento delle legislazioni in materia di visti, asilo, immigrazione*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2011-2012*, Torino, 2013, 151 ss.

⁵ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta considerando n. 13*, secondo cui è necessario procedere al «ravvicinamento delle norme relative al riconoscimento e agli elementi essenziali dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria». Da ora in poi richiamata anche con l’espressione “direttiva qualifiche”. Con la dir. 2011/95/UE si è proceduto alla *rifusione* della dir. 2004/83/CE che è stata il primo atto normativo di diritto derivato dell’Unione che ha dato compiuto svolgimento all’art. 63 TCE, espressione della volontà di *comunitarizzare* le politiche della UE in tema di visti, asilo, immigrazione, di cui al Trattato di Amsterdam.

⁶ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide* (rifusione del Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo*).

⁷ Dir. 2011/95/UE *considerando n. 13*. Tali spostamenti sono definiti anche come *movimenti secondari*.

⁸ Sul tema V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in CMS 2014 vol 2 No 2, 181 ss., reperibile anche alla pagina web <https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/staff/departement/Solidarity-and-Trust-in-the-Common->

Tale obiettivo, tuttavia, va perseguito nel quadro della compatibilità delle soluzioni giuridiche adottate con le norme internazionali sui diritti umani e, dal punto di vista dell'ordinamento costituzionale italiano, con i diritti inviolabili (art. 2 Cost.), fra cui il diritto asilo (art. 10 c. 3° Cost.), principi supremi della Costituzione repubblicana.

Sul piano del diritto internazionale – come è noto – sono la Convenzione europea dei diritti umani del 1950, firmata a Roma sotto l'egida del Consiglio d'Europa, e la Convenzione sul riconoscimento dello *status* di rifugiato firmata a Ginevra nel 1951 ed il relativo Protocollo di New York del 1967⁹, elaborati nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, a tracciare il perimetro degli obblighi internazionali più rilevanti in materia di compatibilità con CEAS.

Tali convenzioni sono strumenti di diritto internazionale pattizio che presentano le seguenti caratteristiche comuni: sono trattati ratificati da tutti gli Stati membri dell'Unione europea; e richiamati espressamente dalle norme di diritto primario dell'Unione europea attributive di competenze in materia di asilo o che ne conformano l'esercizio.

In particolare, la Convenzione di Ginevra è richiamata all'art. 78 TFUE ed all'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che disciplina il *diritto d'asilo*. In entrambe queste disposizioni di diritto primario si stabilisce un obbligo di conformità del CEAS con la Convenzione di Ginevra¹⁰.

Quanto alla CEDU, la Carta dei diritti fondamentali stabilisce all'art. 52 par. 3 «*la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU* affermando la regola secondo cui, qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU. Ne consegue in particolare che *il legislatore, nel fissare le suddette limitazioni, deve rispettare gli standard stabiliti dal regime particolareggiato delle limitazioni previsto nella CEDU*, che è quindi

[European-Asylum-System.pdf](#)

e, per una complessiva riforma del CEAS si veda lo studio di E. GUILD, C. COSTELLO, M. GARLICK, V. MORENO-LAX, *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin. Study for the LIBE Committee of the European Parliament* PE 519.234 http://www.epgncms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/983a50a5-69d6-48b1-a0bd-2b34cced9e36/Sessions_1_and_2_-_Study_European_Asylum_System_and_Alternatives_to_Dublin.pdf

⁹ Il protocollo interviene in materia di abolizione delle limitazioni geografiche della Convenzione. I due atti vengono comunemente richiamati in modo sintetico come Convenzione di Ginevra.

¹⁰ Nelle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, definite dal *Praesidium* si legge, *sub* art. 18 «Il testo dell'articolo è stato basato sull'articolo 63 del trattato CE, ora sostituito dall'articolo 78 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Occorre far riferimento alle disposizioni dei protocolli relativi al Regno Unito e all'Irlanda, allegati ai trattati, nonché di quello sulla Danimarca, per determinare in quale misura tali Stati membri applichino il diritto dell'Unione in materia e in quale misura il presente articolo sia loro applicabile. Tale articolo rispetta il protocollo sull'asilo allegato ai trattati.», in *GUUE* 14.12.2007 (2007/C 303/02), spec. 24.

applicabile anche ai diritti contemplati in questo paragrafo»¹¹. È noto che la Corte di Strasburgo ha elaborato una giurisprudenza sugli articoli 3, 5, 8 e sul quarto protocollo addizionale alla CEDU che assume rilievo fondamentale in materia di protezione e condizione giuridica del non cittadino¹².

In altre parole, la disciplina relativa alla qualifica di beneficiario di protezione internazionale, allo *status uniforme in materia di asilo* ed allo *status* di beneficiari della protezione sussidiaria deve essere compatibile sia con la Convenzione di Ginevra del 1951 (e con gli «altri trattati internazionali pertinenti»¹³, art. 78 par. 1 TFUE), sia con i diritti fondamentali di cui alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 51 CDFUE), che, laddove *corrispondano* a quelli della CEDU, hanno *significato e portata* «uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione» (art. 52 par. 3 CDFUE).

Questo costante richiamo alla compatibilità con la Convenzione di Ginevra implica, dunque, che l'*asilo* nel Sistema europeo comune di asilo mira ad essere costruito come un regime di protezione del cittadino di Paesi di Stati terzi rispetto all'UE (o dell'apolide) dotato di una sua autonomia rispetto ai regimi di protezione internazionale derivanti dal diritto internazionale pattizio, solo laddove insiste negli *spazi vuoti di diritto internazionale* in materia di protezione della persona migrante¹⁴.

Più precisamente, "l'asilo" nel CEAS dovrebbe essere strutturato tenendo conto dell'obbligo di riconoscere protezione alla persona migrante secondo questi trattati internazionali – che definiscono le condizioni soggettive in base alle quali identificare i soggetti beneficiari di protezione – e coprire, al

¹¹ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), redatte dal Praesidium della Convenzione che ha elaborato la Carta, in GUCE 14 dicembre 2007, C 303/17, spec. C 303/33, corsivi aggiunti.

¹² Per tutti e per un quadro generale H. LAMBERT, *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2007, Council of Europe Publishing, Human Rights Files n. 8, reperibile alla pagina web [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-08\(2007\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-08(2007).pdf). Sull'art. 3 CEDU per una sintesi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo si veda ECHR RESEARCH DIVISION, *Article 3 - The Court's approach to burden of proof in asylum cases*, reperibile alla pagina web https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Art3_burden_proof_asylum_cases_ENG.PDF; sul quarto protocollo addizionale di recente ECHR Press division *Factsheet – Collective expulsions of aliens* July 2019 reperibile alla pagina web https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_ENG.pdf; sui casi relativi agli effetti dell'applicazione dei criteri posti dai Regolamenti di Dublino rispetto alla violazione di norme CEDU una sintesi è resa disponibile da ECHR Press division, *Factsheet – "Dublin" cases* July 2016, reperibile alla pagina web https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf; sui casi relativi all'art. 8 CEDU ed alla protezione dei non cittadini una sintesi in ECHR *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence*, resa disponibile alla pagina web https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf

¹³ L'art. 42 Conv. Gin. 1951 sottrae a riserva gli articoli 1, 3, 4, 16(1), 33, 36 e 44 Conv. Gin.

¹⁴ Sulla natura frammentaria del diritto internazionale dei rifugiati, diffusamente J.C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014; G. GOODWIN-GILL, J. MC. ADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2019.

contempo, quello spazio normativo non occupato da tali regimi, per quanto riguarda una eventuale estensione della protezione ai cittadini di Paesi terzi o agli apolidi¹⁵.

Da qui l'ampia accezione con la quale nel diritto dell'Unione europea si utilizza il termine *asilo*.

Ora, una volta individuato l'obiettivo che l'UE mira a perseguire sul piano normativo, permangono notevoli ambiguità sulla struttura dell'asilo nel CEAS.

Rispetto al limite di conformità con la Convenzione di Ginevra e la CEDU nel CEAS va preliminarmente rilevato che “*status di rifugiato*”, significa, nel diritto internazionale, al contempo, *posizione* della persona in un dato ordinamento giuridico e *qualità* o *carattere di rifugiato*¹⁶. Quindi, il termine *asilo* denota il complesso delle situazioni giuridiche soggettive imputabili ad una persona e le condizioni nelle quali tale soggetto si deve trovare per essere qualificato come rifugiato.

Sempre con riferimento alla nozione di *asilo* nel diritto internazionale, va ricordato che esso viene qualificato, dall'art. 14 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo¹⁷, come un “diritto umano” a *cercare* asilo, rispetto al quale, però, è fortemente dubbio che corrisponda un obbligo giuridico, per gli Stati, ad assicurare ingresso, soggiorno ed altri diritti a coloro che lo richiedono¹⁸.

Più precisamente, si può concludere che l'*asilo*, nel diritto internazionale, è «il diritto degli Stati a concedere asilo e il (più dubbio) diritto degli individui ad aver concesso asilo»¹⁹, ove per “diritto degli Stati” s'intende prerogativa sovrana degli stessi.

Questo duplice aspetto del diritto di asilo si riflette sull'art. 78 TFUE e sull'art. 18 CDFUE: nel trattato istitutivo, attributivo di competenze all'Unione, l'asilo è “diritto di asilo come prerogativa degli Stati a concederlo”, mentre nella Carta dei diritti, che conforma l'esercizio delle medesime competenze, l'asilo è

¹⁵ Per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea è previsto un regime apposito di cui al protocollo nr. 24 allegato ai Trattati istitutivi: *Protocollo (n. 24) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea* in GUCE C 115, 9.5.2008, C 115/305–306.

¹⁶ A. GRAHL MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol I *Refugee Character*, Leyden, 1966, cit., 4.

¹⁷ Proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a Parigi il 10 dicembre 1948 (UN General Assembly resolution 217 A), che nel Preambolo reca la finalità di identificare «*common standard of achievements for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society [...] shall strive [...] by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction.*».

¹⁸ Anche se nella pubblicazione dell'UNHCR, *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires Analysed With A Commentary By Dr Paul Weis*, 215, reperibile alla pagina web <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, si riporta la posizione della Francia relativa all'art. 26, *freedom of movement* nei seguenti termini: «*The French representative wished to make it clear first that, in his opinion, the right of asylum was implicit in the Convention, even if it was not explicitly proclaimed therein, for the very existence of refugees depended on it.*». A. GRAHL MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol I *Refugee Character*, cit., 6; G. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, II ed., Oxford, 1996, 122.

¹⁹ A. GRAHL MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol I *Refugee Character*, cit., 6.

espressamente qualificato come “diritto” (e questo ha un rilievo sul piano degli effetti, considerato quanto dispone l’art. 51 CDFUE) degli individui ad averlo concesso. Più precisamente, l’art. 18 della Carta dei diritti mantiene ferma questa natura dell’asilo come Giano bifronte disponendo che il «diritto di asilo è garantito» ma che lo è «nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea»²⁰. Le *spiegazioni* del Praesidium ricordano che tale disposizione si basa su quanto disponeva l’art. 63 del Trattato UE e dispongono attualmente l’art. 78 TFUE e i protocolli allegati ai trattati sull’asilo. Ecco perché la dimensione delle competenze è definita riferendosi all’asilo come prerogativa degli Stati, mentre i limiti opposti all’esercizio delle competenze sono quelli individuati nella Convenzione di Ginevra (e negli altri trattati sui diritti umani)²¹.

Ebbene, questo comporta la necessità di trovare una crasi fra le due dimensioni dell’asilo nell’ordinamento dell’Unione, laddove le competenze sull’asilo vengano esercitate *in concreto* (richiamando sempre quanto dispone l’art. 51 CDFUE)²², considerando anche che in alcuni ordinamenti degli Stati membri (fra cui quello italiano), la dimensione dell’asilo come prerogativa sovrana dello Stato si è tradotta sul piano del diritto costituzionale in quella del diritto soggettivo (art. 10 c. 3° Cost.) e che ciò assume duplice rilievo, posto che le norme costituzionali degli Stati membri contribuiscono a comporre, da un lato, i principi generali del diritto dell’Unione e, dall’altro, le tradizioni costituzionali comuni richiamate dall’art. 52 par. 4 CDFUE.

2. Due pronunce importanti sulle competenze in materia di “asilo”: CGUE Grande Sezione sentenza 19 maggio 2019 cause riunite C 391/16, C 77/17 e C 78/17 e Corte costituzionale sentenza 20 giugno – 24 luglio 2019, n. 394

La Corte di giustizia si è a lungo impegnata nella ricerca un punto di sintesi fra le due dimensioni dell’asilo, tentando, per quanto possibile, di realizzare una effettiva protezione dei diritti sanciti dalla Carta con riferimento agli atti normativi UE che sono intervenuti nell’esercizio delle competenze di cui all’art. 78 TFUE²³. In particolare, la sentenza della Grande sezione del 14 maggio 2019 resa nelle cause riunite C

²⁰ Art. 18 CDFUE.

²¹ Cfr. *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), C 303/24.

²² Sul tema dell’ambito di applicazione della Carta si veda A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia. Relazione all’incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia (Siriglia 26-28 ottobre 2017)*, in *Rivista AIC*, 4/2017, reperibile alla pagina web <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/augusto-barbera/la-carta-dei-diritti-per-un-dialogo-fra-la-corte-italiana-e-la-corte-di-justizia>

²³ Cfr. ad esempio, i rilievi critici di D. THYM, *The “refugee crisis” as a challenge of legal design and institutional legitimacy*, in *CMLRev* 53: 1545–1574, 2016, e ID., *Judicial maintenance of the sputtering Dublin system on asylum jurisdiction: Jafari*,

391/16, C 77/17 e C 78/17, sembra aprire un nuovo corso per definire il CEAS in linea con gli *standards* di tutela dei diritti umani e costituzionali.

Per cogliere appieno l'importanza di questa sentenza nella sia nella ricerca della crasi fra le due dimensioni dell'asilo, sia per le implicazioni che ciò ha sull'esercizio della discrezionalità legislativa nel bilanciamento fra asilo ed interessi pubblici quali quello alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico²⁴, va ricordato che se l'asilo fosse attratto essenzialmente nella dimensione "statalistica" della prerogativa sovrana dello Stato, si giungerebbe alla conclusione cui si è già addivenuti in passato osservando l'evoluzione del diritto internazionale pubblico che *asilo* sarebbe «*protection from seizure*», protezione che gli Stati esercitano nei confronti degli individui in base ai principi di diritto internazionale generale di sovranità ed integrità territoriale²⁵ e che tale protezione dello Stato è ben più ampia rispetto allo *status* di rifugiato, in quanto comprende oltre ad esso, l'asilo territoriale, extraterritoriale, i limiti all'extradizione. La matrice statalistica del diritto d'asilo propria del diritto internazionale, comporta, inoltre, che esso, per gli individui, "deriva" essenzialmente dalla «possibilità di invocare il beneficio di norme di diritto internazionale pattizio in forza fra due o più soggetti di diritto internazionale, per effetto delle quali in date circostanze l'asilo deve essere concesso»²⁶. Tali norme di diritto internazionale possono essere classificate in tre categorie: 1) norme che disciplinano i divieti di estradizione (*non extradition*); 2) norme che disciplinano il divieto di rimpatrio forzato in Paesi nei quali l'individuo ha subito o può subire persecuzioni (*non-refoulement*); 3) asilo in generale, in particolare ingresso e soggiorno²⁷.

Ora, la Convenzione di Ginevra sui rifugiati contiene norme sul *non-refoulement* e norme sull'ingresso e il soggiorno²⁸. Dato che questa Convenzione e la CEDU sono gli unici due trattati internazionali espressamente richiamati nelle disposizioni di diritto primario che disciplinano il CEAS potrebbe dunque dirsi che considerare la Convenzione di Ginevra come "pietra angolare del CEAS", implica che la costruzione dell'asilo nell'ordinamento UE contribuirebbe a rafforzare il rispetto della sovranità nazionale in materia di protezione del non cittadino nei limiti delle norme di diritto internazionale pattizio sui divieti

A.S., *Mengesteab and Shiri*, in *CMLRev* 55: 549–568, 2018 e le analisi di E. XANTHOPOULOU, *Mutual trust and rights in eu criminal and asylum law: three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust*, in *CMLRev* 55: 489–510, 2018 e di M. DEN HEIJER, *Remedies in the Dublin Regulation: Ghezelbash and Karim*, in *CMLRev* 54: 859–872, 2017.

²⁴ Sul tema, nella dottrina italiana, V. MILITELLO, A. SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino, 2015; e ID., *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Torino, 2018.

²⁵ A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol II *Asylum, Entry and Sojourn*, Leyden, 1972, 3-4.

²⁶ A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol II *Asylum, Entry and Sojourn*, 80.

²⁷ A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol II *Asylum, Entry and Sojourn*, 80. Per il tipo di obblighi di cui al punto 3, l'A. rilevava l'assenza di obblighi internazionali (98 ss.).

²⁸ A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol II *Asylum, Entry and Sojourn*, 80 e 93 ss.

al *refoulement*, e non si occuperebbe, dunque, almeno in questa fase, degli obblighi degli Stati di assicurare l'asilo in generale (quelli di cui al punto 3, asilo come diritto all'ingresso ed al soggiorno), né su quelli dell'asilo come limite all'extradizione (quelli di cui al punto 1), materia, quest'ultima, che, infatti, ricade nell'ambito della costruzione del diritto penale e processuale penale dell'Unione europea.

Ove si ponesse l'accento dunque sulla dimensione dell'asilo come prerogativa sovrana nell'ambito del CEAS si potrebbe, in altre parole, concludere che l'art. 78 TFUE, relativo alle competenze normative, doti l'Unione europea solo della competenza ad elaborare norme che ricadono nel concetto del diritto d'asilo come "prerogativa degli Stati", mentre la Carta imponga poi di opporre, ma solo nel valutare il "come" del loro esercizio, in concreto, il limite del "diritto degli individui" ad ottenere asilo.

Se così è, cosa accadrebbe nel momento in cui tali competenze normative venissero esercitate, e dunque si manifestasse in concreto la dimensione statutale del diritto d'asilo – come prerogativa degli Stati – e *solo* come "limite di esercizio" quella dell'asilo come diritto della persona?

Sicuramente la dimensione "statutale" del diritto d'asilo farebbe venire in rilievo l'ampia discrezionalità degli Stati nel bilanciamento fra asilo ed altri interessi pubblici, come, ad esempio, quello alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Tuttavia, tale dimensione della sovranità statale, sempre in concreto, potrebbe o no avere l'effetto di comprimere il diritto individuale d'asilo, pena l'invalidità delle norme UE per violazione della Carta dei diritti e dei Trattati internazionali rilevanti in materia? Se si ponesse l'accento sulle residue competenze sovrane degli Stati in materia di asilo si lascerebbe agli Stati il "controllo" del rispetto dei "confini" delle competenze sarebbe esercitato esclusivamente a livello UE, mentre quello del rispetto degli obblighi internazionali e costituzionali che ne conformano l'esercizio ricadrebbe prevalentemente nell'ambito della discrezionalità degli Stati, "Signori" dei Trattati, in senso forte in materia di asilo.

Ove, invece, si mirasse a realizzare una sintesi fra asilo prerogativa sovrana (norma attributiva di competenze all'Unione) e asilo diritto individuale (limite di esercizio delle competenze), il "controllo" del rispetto dei "confini" delle competenze sarebbe esercitato esclusivamente a livello UE e si attrarrebbe a livello UE anche quello del rispetto degli obblighi internazionali e costituzionali che ne conformano l'esercizio, a norma della Carta dei diritti.

Operare una scelta fra queste due alternative significa immaginare il CEAS in senso "deferente" rispetto all'asilo come prerogativa sovrana o come strumento di integrazione in materia di diritto individuale d'asilo.

Questa scelta il Legislatore UE prima e la Corte di Giustizia in sede di decisione dei rinvii pregiudiziali di validità e d'interpretazione, l'hanno dovuta operare, con riferimento alla direttiva 2011/95/UE.

Dal tenore letterale di alcune importanti disposizioni della direttiva qualifiche sulla revoca e il diniego di permessi di soggiorno ai rifugiati emerge, infatti, il riconoscimento di un ampio margine di bilanciamento al legislatore nazionale fra sicurezza e protezione del non cittadino. Ciò è compatibile con i “limiti” alle competenze sull’asilo (art. 78 TFUE) derivanti dalla sua dimensione statale. Tuttavia, ciò pone dei problemi di compatibilità con la dimensione “individualistica” dell’asilo, quella di diritto soggettivo di rango costituzionale (art. 10 c. 3° Cost.) e di diritto umano (in base alla Convenzione di Ginevra e alle norme CEDU).

Osservare come la Corte di giustizia abbia risolto questo *potenziale conflitto* fra le due dimensioni dell’asilo aiuta a capire quanto le competenze dell’Unione europea e degli Stati impongano di assicurare tutela ad un diritto soggettivo del non cittadino. Il che avrà dei riflessi anche sull’ampiezza della discrezionalità del legislatore e sul tipo di bilanciamento possibile fra diritto soggettivo d’asilo ed altri interessi pubblici nel diritto dello Stato.

Le questioni pregiudiziali di validità e d’interpretazione della direttiva qualifiche decise dalla Corte di Lussemburgo nella sentenza del 14 maggio 2019 sulle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 in particolare, consentono di cogliere quale sia lo *spazio* normativo che può essere occupato dal diritto dell’Unione in materia di *asilo* rispetto a quanto prevedono le norme internazionali rilevanti in materia per il Legislatore UE e cosa sia la *discrezionalità* del legislatore nel bilanciamento fra *diritto sovrano* degli Stati a concedere asilo e altri interessi pubblici, come quello alla sicurezza ed all’ordine pubblico. Infine, la risoluzione delle questioni pregiudiziali di validità e d’interpretazione della direttiva qualifiche mostra come i diritti della persona possano ergersi al limite della discrezionalità legislativa al momento in cui si esercitano le competenze dell’Unione europea sull’asilo.

Quale sia, invece, l’ambito di competenza che resta in capo allo Stato e i vincoli di diritto costituzionale (in cui l’asilo è un diritto inviolabile della persona) che costringono l’esercizio dei poteri normativi degli Stati e dell’Unione, non trova una risposta nella pronuncia della Corte di giustizia.

Tale questione, invece, viene esaminata nelle questioni di legittimità costituzionale decise dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza 20 giugno – 24 luglio 2019, n. 394.

Tale pronuncia contribuisce, infatti, a definire meglio quale sia la dimensione del diritto d’asilo come diritto della persona; come siano ripartite le competenze normative fra Stato e Regioni in materia di effettiva tutela dei diritti inviolabili; come sindacare la discrezionalità del legislatore in materia di bilanciamento fra diritto d’asilo e interessi pubblici alla tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico.

Segnando i confini delle competenze fra Stato, Regioni ed Unione europea e muovendo da un concetto dell’asilo come diritto inviolabile della persona, la Corte costituzionale ha offerto un contributo molto

utile rispetto alla individuazione del perimetro delle competenze in materia di asilo di cui agli articoli 10 c. 3° e 117 c. 2° lett. a) Cost. ed ha affrontato, nella motivazione, il problema del corretto esercizio della discrezionalità legislativa in materia di asilo in un contesto normativo in cui l'asilo è diritto soggettivo di rango costituzionale, *rectius*, è diritto inviolabile della persona.

Questa decisione, infatti, pur essendo una sentenza di inammissibilità resa nel giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi in via d'azione, presenta una articolata motivazione relativa al *come* si bilancia un diritto di rango costituzionale con altri interessi pubblici, come quello alla sicurezza ed all'ordine pubblico, interessi che nell'impostazione della questione offerta dalla direttiva 2011/95/UE entrano decisamente in rilievo in un quadro normativo in cui l'asilo è (soprattutto) prerogativa degli Stati a concederlo.

È un caso che queste due decisioni siano state rese a così breve distanza l'una dall'altra e che la sentenza della Corte costituzionale italiana non richiama la sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia? Non è poi così importante offrire una risposta a questo interrogativo. Ciò che interessa, invece, è mostrare quanto le due decisioni siano convergenti e complementari e, dunque, come si è svolto, sinora su binari differenti, un itinerario di costruzione della ripartizione di competenze sull'asilo fra Stati e Unione e di precisazione dei limiti alla discrezionalità del legislatore derivanti dalla matrice individualistica dell'asilo, ossia dalla natura dell'asilo come diritto umano e inviolabile.

3. L'asilo come prerogativa degli Stati: la discrezionalità del legislatore nella direttiva 2011/95/UE e le tendenze della legislazione italiana su asilo, sicurezza e ordine pubblico

La direttiva qualifiche affronta, dunque, questioni politicamente e giuridicamente relevantissime. In alcune disposizioni della direttiva 2011/95/UE si mira, infatti, a realizzare l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di "qualificazione" dei rifugiati e dei beneficiari di protezione sussidiaria senza interferire con le scelte sovrane degli Stati membri in materia di bilanciamento fra diritti dei migranti in cerca di protezione e tutela della sicurezza: il precipitato della sovranità nazionale in materia di asilo. In particolare, nell'articolo 14 della direttiva qualifiche, si prevede, per gli Stati, la facoltà di operare un bilanciamento fra diritti e sicurezza in materia di «revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato»²⁹.

La sensibilità politica della questione e la difficoltà ad offrire delle risposte giuridiche coerenti con le "due facce" dell'asilo emerge con forza nella sentenza resa dalla Grande sezione della Corte di Giustizia UE il 14 maggio 2019 nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17.

²⁹ È stata riportata tra virgolette la rubrica dell'articolo 14 dir. 2011/95/UE.

Nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale e nella Sentenza della Grande Sezione³⁰, infatti, si afferma, al contempo, che la direttiva qualifiche definisce la struttura materiale del regime di protezione corrispondente all'obbligo internazionale di proteggere i beneficiari della protezione derivante dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU³¹ e che la direttiva qualifiche non può incidere sulla qualità di "rifugiato" poiché essa deriva direttamente dalla Convenzione di Ginevra e dagli obblighi di protezione garantiti dalla CEDU.

Da qui, la Corte di Giustizia e l'Avvocato Generale concludono che qualità e condizioni per beneficiare del regime di protezione "status di rifugiato", dunque, derivano da fonti esterne al diritto UE (i relativi trattati internazionali, costitutivi di obblighi per gli Stati membri che ne sono Parti contraenti). Di conseguenza, il Legislatore UE, nell'ambito del CEAS, può definire la struttura dello *status di protezione* UE nel rispetto dei diritti previsti dalla Carta dei diritti fondamentali (e, in negativo, rispetto agli obblighi internazionali che li individuano).

Ciò conferma che si ricerca una sintesi fra le competenze di cui all'art. 78 TFUE che riguardano l'asilo come prerogativa degli Stati membri e l'asilo come diritto individuale risultante di obblighi internazionali e costituzionali incombenti sui singoli Stati membri che si pongono come limite e che condizionino l'esercizio delle competenze dell'Unione attraverso la Carta dei diritti.

A quest'ultimo proposito, per cogliere quanto sia importante per la Corte di Lussemburgo che non prevalga né la dimensione "statalista" né quella "individualista" del diritto d'asilo nell'esercizio delle competenze dell'Unione europea, anche al fine di assicurare una effettiva armonizzazione in materia di asilo, basta osservare quale effetto concreto abbia avuto nei singoli ordinamenti degli Stati membri il

³⁰ Concl. A.G. M. c *Ministerstvo Vnitra* C-391/16 e X (C-77/17) e X (C-78/17) c. *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, consegnate il 13 giugno 2018.

³¹ Ma, ci si chiede, può significare anche *altro*? Ossia può significare competenza sovranazionale ad istituire e disciplinare *nuovi e autonomi regimi di protezione del non cittadino* rispetto a quelli che gli Stati membri sono obbligati a rispettare in base ai loro obblighi internazionali nell'ambito del CEAS? Ai fini di questo contributo non è possibile indagare approfonditamente questa problematica. In effetti, ciò che ha fatto il Legislatore europeo nell'esercizio delle competenze normative di cui all'art. 78 TFUE e ciò che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha fatto rendendo le sue pronunce su questioni pregiudiziali di validità e d'interpretazione del diritto derivato che compone il CEAS guarda essenzialmente al profilo dei rapporti fra obblighi internazionali di protezione del non cittadino derivanti dalla Convenzione di Ginevra e diritto derivato dell'UE in materia di "rifugiati" (sul tema cfr. CGUE Sentenze della Corte (Grande sezione) del 17.6.2010 *Bolbol* (C-31/09), su cui P.J. CARDWELL, *Determining Refugee Status Under Directive 2004/83: Comment on Bolbol* (C-31/09), in *Eur. Law Rev.* 2011, 135; CGUE (Grande Sezione) del 19.12.2012 *Abad El Karem El Kott e a.* (C-364/11); Sentenza della quarta sezione del 17.7.2014 *Qurbani* (C-481/13) e la decisione della Grande sezione del 14.5.2019 *M ed X ed X* (C-391/16, C-77/17, C-78/17), di cui qui si discute, o degli obblighi derivanti dalla CEDU con il diritto derivato. Per la compatibilità con la CEDU questa ricerca inizia con CGUE Grande sezione 21.12.2011 *N.S.* (C-411/10) su cui G. MELLON, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for the Home Department* (C-411/10), in *Eur. Public Law* 2012, 645-654.

riconoscimento della discrezionalità del legislatore nazionale nel bilanciamento fra sicurezza e diritti in materia di asilo nella direttiva qualifiche.

Il “caso” italiano appare di enorme interesse a tal proposito³².

Dal punto di vista dell’ordinamento costituzionale italiano, nonostante quanto dispone l’art. 10 c. 3° Cost., che definisce il diritto d’asilo come diritto soggettivo della persona e ne identifica i titolari in coloro che sono stati privati dell’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana³³, sul piano legislativo e giurisprudenziale, negli anni del completamento della II fase del CEAS e, in particolare, nel recepimento della direttiva qualifiche si riscontra che lo *status* di rifugiato e i regimi definiti a livello sovranazionale in attuazione dell’art. 78 TFUE sono oggi disciplinati da una vasta platea di atti normativi di recepimento delle direttive UE³⁴.

Per quanto riguarda la direttiva qualifiche, in particolare, la fonte di riferimento è il decreto legislativo n. 251 del 2007, con il quale il Legislatore nazionale ha dato attuazione alla prima direttiva qualifiche (la dir. n. 2004/83/CE). Tale atto normativo è stato successivamente modificato dal decreto legislativo n. 18 del 2014, di attuazione della dir. 2011/95/UE.

Più di recente, vi è stato un ulteriore intervento di modifica di questa disciplina, ad opera del d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018 (*decreto-legge sicurezza*).

³² Il dibattito sulla linea di tendenza del Legislatore statale ad intendere in una accezione ampia la “sicurezza”, si è riaperto dopo la revisione costituzionale del 2001 con riferimento alla portata della competenza legislativa statale di cui all’art. 117 c. 2° lett. h) Cost. Sul tema, per tutti e senza pretese di completezza, T.F. GIUPPONI, *Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della “sicurezza”*, in *Le Regioni*, 2010, 1118 (Nota a C. Cost. 28 gennaio 2010, n. 21, decisione relativa a disposizioni del d.l. 25 giugno 2008, n. 112).

³³ Sul piano della struttura e della posizione nel quadro costituzionale del diritto d’asilo va richiamato, peraltro, anche l’art. 2 Cost., recante la norma sul riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili della persona, controllimiti al diritto UE (di recente, C. cost. n. 269 del 2017) ed internazionale (C. cost. n. 238 del 2014).

³⁴ D.lgs. n. 251 del 2007 *Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*; D.lgs. n. 25 del 2008 *Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato* (e DPR n. 21 del 2015 *Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell’articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25*) successivamente modificati dai seguenti decreti legislativi: D.lgs. n. 220 del 2017 *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*; D.lgs. n. 142 del 2015 *Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*; D.lgs. n. 18 del 2014 *Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*. D.lgs. n. 150 del 2011 *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell’articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*. D.lgs. n. 159 del 2008 *Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, recante attuazione della direttiva 2005/85/CE relativa alle norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*.

In particolare, sin dal 2007 il Legislatore nazionale si era avvalso della *facoltà*, già prevista dalla dir. 2004/83/CE e poi ribadita dall'art. 14 parr. 4-6 dir. 2011/95/UE, di *bilanciare* sicurezza e diritti derivanti dagli obblighi di protezione internazionale del non cittadino, disciplinando, rispettivamente, agli articoli 12 e 13 d.lgs. n. 251 del 2007 le ipotesi di diniego e di revoca dello *status* di rifugiato per motivi di sicurezza nazionale e pubblica che in massima parte riproducono il testo della direttiva.

I decreti legislativi di recepimento della direttiva qualifiche e della sua rifusione, peraltro, non si sono limitati a riprodurre il testo della direttiva ed hanno provveduto a tipizzare i termini entro il quale va effettuato tale bilanciamento in una forma altamente significativa: il testo originario e anche quello attualmente vigente decreto legislativo n. 251 del 2007 prevede, infatti, un bilanciamento non solo fra sicurezza e protezione del non cittadino, ma anche fra *ordine pubblico* e diritti derivanti dal regime di protezione internazionale.

Agli articoli 12 c. 1 lett. c) e 13 c. 1 lett. a) d.lgs. n. 251 del 2007, infatti, si individuano le fattispecie di reato in presenza delle quali si può pronunciare un provvedimento di diniego dello *status* di rifugiato o di revoca dello stesso per motivi di ordine pubblico e sicurezza.

L'accento sull'ordine pubblico come interesse da porre in bilanciamento con i diritti risulta essere ancor più marcato nella modifica a tale disciplina effettuata a fine 2018, con il *decreto legge sicurezza*, con la quale sono state ampliate le fattispecie di reato in presenza delle quali è applicabile il diniego o la revoca dello *status* di rifugiato, comprendendovi un numero più ampio di fattispecie di reato poste a presidio, appunto, dell'ordine pubblico³⁵.

³⁵ Si riporta il testo degli articoli 12 e 13 d.lgs. n. 251 del 2007. Gli interventi di modifica effettuati ad opera del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132, ha disposto (con l'art. 7, comma 1, lettera a)) la modifica dell'art. 12, comma 1, lettera c) sono riportati in carattere corsivo:

«Art. 12. Diniego dello status di rifugiato

1. Sulla base di una valutazione individuale, lo status di rifugiato non è riconosciuto quando:

a) in conformità a quanto stabilito dagli articoli 3, 4, 5 e 6 non sussistono i presupposti di cui agli articoli 7 e 8 ovvero sussistono le cause di esclusione di cui all'articolo 10;

b) sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato;

c) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), *del codice di procedura penale ovvero dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate.*»

L'art. 336 c.p. disciplina il reato di violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale; l'art. 583 c.p. lesioni personali gravi, l'art. 583 bis c.p. pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; l'art. 583 quater c.p. lesioni personali gravi o gravissime a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive; l'art. 624 c.p. furto, nell'ipotesi aggravata con porto d'armi o narcotici di cui all'art. 625 comma 1° lett. 3 c.p., e l'art. 624 bis c.p. furto in abitazione o con strappo.

Per quanto riguarda l'art. 13, che disciplina la revoca dello status di rifugiato, il testo dispone, al comma 1 lett. a) un rinvio alle condizioni di cui al precedente art. 12 per individuare alcune ipotesi di revoca:

«Art. 13. Revoca dello status di rifugiato

Come nell'impianto della direttiva 2011/95/UE, anche nella legislazione di recepimento si manifesta così questa *ambiguità* fra disposizioni che riguardano la cessazione e l'esclusione dallo *status* di rifugiato e disposizioni relative al diniego ed alla revoca dello stesso *status*, anche perché, come nella direttiva qualifiche, la disciplina sui "diritti" del rifugiato sembra collegata al possesso di un formale provvedimento di riconoscimento dello *status* da parte dello Stato.

Inoltre, nel diritto interno, per quanto riguarda i regimi di protezione del non cittadino radicati in obblighi internazionali in materia di diritti umani (specialmente quelli definiti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in casi relativi alla portata ed agli effetti degli articoli 3, 5, 8 CEDU e all'articolo 4 del quarto protocollo alla CEDU), sono configurati, nel diritto vivente giurisprudenziale – dalla Corte di cassazione, in particolare, dopo il 1999 – come *forme* di attuazione del diritto d'asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost.³⁶ e ricadono essenzialmente nel novero delle diverse forme di *protezione umanitaria*, di cui l'art. 5 c. 6 d.lgs. n. 286 del 1998.

La disposizione ora citata ha di fatto costituito in questi anni la *norma madre*, di carattere generale, in materia di *asilo* prima del recente intervento di riforma di cui al decreto legge sicurezza del 2018.

L'art. 1 c. 1 lett. b) d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 133 del 2018³⁷ ha riformato la protezione umanitaria muovendo dalla premessa "logica" – contraria a quanto sostenuto da Autorevole dottrina³⁸ – che non sia praticabile la *drittwirkung* del diritto di asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost.

Il legislatore del 2018, infatti, ha collocato la protezione umanitaria nel contesto della disciplina in materia di tutela dell'interesse alla sicurezza ed all'ordine pubblico³⁹ e ha ritenuto, in particolare, che quest'ultimo interesse imponga di «adottare norme in materia di esclusione, diniego, revoca, cessazione dello *status* di

1. Fatto salvo l'obbligo del rifugiato di rivelare tutti i fatti pertinenti e di produrre tutta la pertinente documentazione in suo possesso, la revoca dello status di rifugiato di uno straniero è adottata su base individuale, qualora, successivamente al riconoscimento dello status di rifugiato, è accertato che:

a) sussistono le condizioni di cui all'articolo 12;

b) il riconoscimento dello status di rifugiato è stato determinato, in modo esclusivo, da fatti presentati in modo erroneo o dalla loro omissione, o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti.»

³⁶ Cass. SS.UU. nn. 19393 e 11535 del 2009; Cass. n. 4455 del 2018.

³⁷ Si veda a commento del decreto M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2019 <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2019-1/345-il-dito-e-la-luna-la-protezione-delle-esigenze-di-carattere-umanitario-degli-stranieri-prima-e-dopo-il-decreto-salvini>

³⁸ A. CASSESE, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 485, spec. 534.

³⁹ A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disuguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, reperibile alla pagina web <http://www.costituzionalismo.it/articoli/685/>, paragrafo 2.

protezione internazionale in conseguenza dell'accertamento della commissione di gravi reati e di norme idonee a scongiurare il ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale»⁴⁰.

Questa recente tendenza legislativa ha delle evidenti conseguenze sull'effettività della tutela del diritto costituzionale d'asilo⁴¹, innanzitutto perché contribuisce a riaprire il tema della diretta applicazione dell'art. 10 3° comma Cost. – che, chiaramente, per il legislatore non sembra praticabile, ma che – nei fatti – andrebbe oggi ad occupare uno spazio vuoto di tutele.

Ma, soprattutto, il decreto-legge sicurezza evoca l'idea che la “via” dell'attuazione legislativa sia l'unica praticabile per dare effetto alle norme costituzionali e rimarca pure la dinamica dualista del rapporto fra diritto interno e diritto costituzionale pattizio, affermando normativamente una linea politica che mira ad amplificare i margini di manovra del legislatore statale in tema di adattamento agli obblighi internazionali nell'ambito del CEAS.

Non si spiegherebbe altrimenti che il decreto-legge sicurezza abbia proceduto a sostituire l'art. 5 c. 6 d.lgs. n. 286 del 1998 nella parte in cui impediva di rifiutare o revocare il permesso di soggiorno in presenza di «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da *obblighi costituzionali o internazionali* dello Stato italiano» (corsivo aggiunto) con una *tipizzazione* delle forme di protezione umanitaria definita nello stesso provvedimento⁴².

In altri termini, se la *singularità* del diritto dell'Unione, più volte declinata nella giurisprudenza costituzionale italiana in tema di rapporti fra ordinamenti⁴³, *costringe* il Legislatore italiano a “correre” sui binari della disciplina recata dal diritto dell'Unione, sembra che, per ciò che non ricade, invece, entro le competenze definite dall'art. 78 TFUE (e che non è disciplinato dal diritto derivato), vi sia una recente tendenza della legislazione italiana volta a comprimere i diritti costituzionali per assicurare tutela alla sicurezza (intesa in senso molto ampio, tale da scivolare verso l'*ordine pubblico*⁴⁴); a svalutare la portata immediatamente precettiva delle norme costituzionali in tema di diritti inviolabili della persona migrante;

⁴⁰ Preambolo del d.l. n. 113 del 2018.

⁴¹ A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disuguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, reperibile alla pagina web <http://www.costituzionalismo.it/articoli/685/>.

⁴² Si ricordi, infatti, che proprio in relazione a tale linea d'intervento, il Presidente della Repubblica emanato il decreto-legge sicurezza inviando contestualmente una lettera al Presidente del Consiglio dei ministri con la quale, il Presidente, nel comunicare l'emanazione del decreto, scriveva: «[a] tal proposito avvertivo l'obbligo di sottolineare che, in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano “fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato”, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia». Il testo della lettera è stato pubblicato nella sezione comunicati della pagina web del Quirinale <https://www.quirinale.it/elementi/18098>.

⁴³ Da Corte cost. n. 170 del 1984 a nn. 348 e 349 del 2007 per giungere sino a Corte cost. n. 269 del 2017.

⁴⁴ Sulla cui accezione, punto di riferimento in dottrina resta G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.

ad immaginare che sussista un ampio margine di discrezionalità nell'adattamento a norme internazionali pattizie in materia di protezione del non cittadino.

Ora, bisogna chiedersi se esiste davvero questo ampio margine di discrezionalità nel bilanciamento fra diritti e sicurezza in questa materia e se, nell'ambito del CEAS, questa discrezionalità si amplifichi o venga ridimensionata.

A questo proposito sono di grande importanza, per il diritto dell'Unione, le Conclusioni rese dall'Avvocato Generale nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 e gli argomenti poi utilizzati dalla Corte di Giustizia nella decisione del 14 maggio 2019, mentre, per il diritto costituzionale, gli argomenti utilizzati nella sentenza n. 194 del 2019 dalla Corte costituzionale italiana, depositata il 24 luglio 2019, con cui la Corte, chiamata a decidere diverse questioni di legittimità costituzionale del decreto-legge n. 133 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018, pone alcuni punti fermi in tema di bilanciamento fra diritto d'asilo e sicurezza.

Come si è già sottolineato, si tratta di due decisioni che sembrano muovere nella medesima direzione, proprio rispetto al tema del bilanciamento fra diritti e sicurezza.

Sul piano dell'articolazione di queste riflessioni, si procederà prima a svolgere alcune considerazioni relative alle questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali rispetto alla direttiva qualifiche, poi decise dalla Corte di Giustizia e, successivamente, si affronteranno quelle sollevate dalle Regioni italiane sul d.l. 133 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018 su cui si è pronunciata la Corte costituzionale italiana. Si avrà dunque modo di vedere come la Corte di Giustizia, investita di questioni pregiudiziali che ponevano dei dubbi di validità sulla possibilità di intendere gli obblighi internazionali in materia di protezione del non cittadino, nell'ambito del CEAS, in modo da ammettere margini di manovra così ampi per gli Stati, abbia reso una interpretazione conforme della direttiva al fine di precludere tale possibilità. In altre parole, la Corte di Giustizia, rispetto alla possibilità che le competenze attribuite all'Unione europea potessero amplificare la discrezionalità del Legislatore nazionale rispetto al bilanciamento fra sicurezza e riconoscimento dello *status* di rifugiato si è pronunciata in senso negativo.

Sullo sfondo di tale questione, come si è detto, si collocava evidentemente la stessa struttura del CEAS: in questa decisione appare chiaro che il diritto dell'Unione non può costituire un *sistema chiuso* in materia di asilo, poiché deve essere *permeabile* agli obblighi internazionali e costituzionali, *subendone in modo penetrante i vincoli*.

Ciò significa che le *politiche* del diritto dell'Unione in materia di definizione di *status* uniformi di protezione non possono amplificare gli spazi di discrezionalità del legislatore nazionale, non potendo *andare oltre* i limiti al bilanciamento fra sicurezza e tutela della persona migrante fissati in altri ordinamenti (quello

internazionale e quelli costituzionali nazionali): l'asilo nel quadro del CEAS risulta così anche da una *codificazione* dei vincoli *negativi* derivanti dal diritto internazionale e dal diritto costituzionale in materia di asilo.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affidato un ruolo cruciale alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per poter identificare i limiti che si oppongono al Legislatore UE ed al legislatore nazionale nell'ambito del CEAS rispetto al rapporto fra diritti della persona migrante da proteggere e interessi pubblici come quello alla tutela della sicurezza.

A proposito della Carta dei diritti va considerato che la Corte costituzionale italiana ne ha già rilevato la *natura sostanzialmente costituzionale*, spingendosi sino ad affermare che in virtù di tale “sostanza costituzionale” il Giudice costituzionale italiano ha competenza a dare una sua interpretazione dei diritti in essa sanciti⁴⁵ (in virtù anche di quanto dispone l'articolo 52 par. 4 della stessa Carta rispetto all'armonia con le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri).

Quale sia la portata degli obblighi internazionali e costituzionali in materia di protezione del non cittadino, dunque, sarà compito non solo della Corte di Giustizia accertarlo, ma anche della Corte costituzionale: la Carta assume la veste di fonte di sintesi della portata normativa dei diritti garantiti nell'ordinamento costituzionale, internazionale e dell'Unione europea⁴⁶.

Se protezione dello straniero e sicurezza possono essere bilanciati dipenderà dunque dalla conformità di tale bilanciamento con le norme costituzionali ed internazionali in materia di titolarità e struttura del regime di protezione: il diritto dell'Unione non potrà introdurre *nuovi o più ampi* spazi per tale bilanciamento laddove esso sia stato già *compiuto* o *limitato* o *precluso* dal diritto internazionale o costituzionale.

Da qui l'importanza delle considerazioni spese dalla Corte costituzionale, nella pronuncia n. 194 del 2019, rispetto all'individuazione dei *confini* della materia “diritto d'asilo” di cui all'art. 117 c. 1° lett. a) Cost. ed al rilievo che assume a tali fini la giurisprudenza di legittimità (il diritto vivente giurisprudenziale), che ha contribuito ad interpretare la frammentata e variegata disciplina in tema di protezione del non cittadino qualificandola come disciplina di attuazione all'art. 10 c. 3° Cost. (rispetto alla *protezione umanitaria*) ed alla riserva di legge rinforzata di cui all'art. 10 c. 2° Cost. rispetto alla Convenzione di Ginevra ed alla CEDU

⁴⁵ Corte cost. sentenza n. 269 del 2017.

⁴⁶ L'articolo 53 della Carta, infatti, impone di non interpretarla «come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle Costituzioni degli Stati membri».

(decreto legislativo 251 del 2007 e 28 del 2008 relativi alle qualifiche ed alle procedure relative a *status* di rifugiato e protezione sussidiaria).

Dal punto di vista *interno* all'ordinamento costituzionale, in altri termini, si anticipa rispetto a quanto si dirà in seguito, che risulta chiaramente dalla sentenza n. 194 del 2019 della Corte costituzionale che il bilanciamento fra sicurezza e protezione della persona migrante dovrà essere condotto in conformità con il diritto costituzionale all'asilo (art. 10 c. 3° Cost.) ed i diritti inviolabili (art. 2 Cost.).

Per questa via, peraltro, si avverte, che tale bilanciamento dovrebbe essere veicolato, nel contesto del diritto dell'Unione come tradizione costituzionale dello Stato membro, ai sensi dell'articolo 52 par. 4 CDFUE, e dovrà contribuire a definire il livello di tutela dei diritti proprio dello stesso ordinamento UE, ai sensi dell'articolo 53 della Carta⁴⁷ onde evitare possibili conflitti fra norme europee e norme costituzionali in materia di asilo: non sembra vi possa essere altra possibilità, posto che il combinato disposto degli articoli 2 e 10 c. 3° Cost. individua un diritto inviolabile della persona e considerato che la Carta dei diritti fondamentali all'art. 18 dispone in materia di "diritto di asilo". Ove non si immaginasse tale percorso ricostruttivo del contenuto e dei limiti del diritto d'asilo non si potrebbero efficacemente prevenire a monte eventuali antinomie fra norme UE sul diritto individuale d'asilo e norme costituzionali sul diritto inviolabile d'asilo, anzi queste potrebbero frequentemente darsi. Ad esempio, ciò si potrebbe verificare laddove le norme UE garantissero una tutela inferiore alla persona per effetto di quanto dispone l'art. 52 della Carta, per il quale « [n]el rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni» ai diritti garantiti dalla Carta se «rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione»⁴⁸, se tali finalità non fossero qualificabili nell'ordinamento costituzionale italiano come interessi pubblici suscettibili di entrare in bilanciamento con il diritto d'asilo come ad esempio nel caso della necessità di ridurre movimenti secondari dei richiedenti asilo, necessaria per la *condivisione degli oneri* (cosiddetto *burden sharing*) fra gli Stati membri anche nella presa in carico dei richiedenti "asilo" o poiché escludono alcune persone dal regime di protezione in base alla considerazione che le competenze in materia di asilo non coprono l'intero ambito materiale dell'asilo. In tali casi non

⁴⁷ Questa conseguenza viene prospettata alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di rinvio pregiudiziale e "interpretazione" della Carta dei diritti dopo le sentenze n. 269 del 2017; 20, 63 e 102 del 2019 e l'ord. 117 del 2019. Sul tema si veda N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 14/2019, reperibile alla pagina web <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38959>, cui si rinvia anche per l'itinerario di dottrina e giurisprudenza in materia.

⁴⁸ L'art. 52 par. 1 CDFUE dispone che: «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

sarebbe pensabile una *non applicazione* delle norme costituzionali sul diritto d'asilo a vantaggio delle norme UE sull'asilo per la ragione che sul versante del diritto costituzionale il diritto inviolabile d'asilo di cui agli articoli 2 e 10 c. 3° Cost. si ergerebbe a controlimite dinanzi al diritto dell'Unione. Ecco dunque la necessità di evitare il conflitto mediante il ricorso allo strumento dell'interpretazione del diritto UE in materia di asilo in modo conforme alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, tentando di veicolare la tradizione costituzionale italiana dell'asilo come diritto inviolabile attraverso l'art. 53 par. 4 della Carta⁴⁹.

Ciò è praticabile, però, se sul piano delle politiche normative UE, nella giurisprudenza di legittimità e di merito e nell'ambito del controllo di costituzionalità delle leggi si avverte e si propone tale linea di azione. Nella giurisprudenza di legittimità e costituzionale questa sensibilità appare matura rispetto all'uso dei poteri interpretativi rispetto alla Carta dei diritti e alla “doppia pregiudizialità”⁵⁰.

D'altro canto anche a livello di diritto dell'Unione la sentenza della Corte di giustizia muove da uno schema simile a quello proposto, per tentare una sintesi fra dimensione “statalista” ed “individualista” del diritto d'asilo, ma, bisogna dirlo, non lo fa con riferimento al diritto costituzionale statale in materia di diritto d'asilo, quanto, piuttosto, alla questione del rapporto fra diritto UE e diritto internazionale pattizio sui rifugiati e sui diritti umani. Adesso si vedrà più in dettaglio come ciò è accaduto.

4. Le critiche alla prospettiva dell'asilo come prerogativa sovrana: questioni pregiudiziali di validità e d'interpretazione della direttiva qualifiche

La sentenza della Grande Sezione della Corte di Lussemburgo del 14 maggio 2019 resa nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 costituisce, come si è già detto, un punto di riferimento importante per svolgere alcune riflessioni sul tema della discrezionalità legislativa nel bilanciamento fra sicurezza e diritti della persona migrante.

Questa decisione muove da tre distinti rinvii pregiudiziali con i quali i giudici nazionali cechi e belgi hanno dubitato della validità dell'art. 14 paragrafi 4, 5 e 6 della direttiva 2011/95/UE.

In particolare, i giudici rimettenti dubitavano della violazione, da parte del Legislatore UE, dell'obbligo di compatibilità con la Convenzione di Ginevra in materia di cessazione (art. 1C Conv. Gin. 1951) e di esclusione (art. 1F Conv. Gin. 1951) dallo *status* di rifugiato⁵¹, che costituiscono un vincolo normativo

⁴⁹ Sui “pericoli” della disapplicazione nel modello italiano di controllo di costituzionalità, accentrato ed in cui la posizione del giudice è definita dall'art. 101 c. 2° Cost. si veda A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., 7 ss.

⁵⁰ Corte cost. ord. n. 117 del 2019 e le ivi richiamate sentenze nn. 269 del 2017, 20 e 63 del 2019. Sul tema, per un inquadramento più generale G. MARTINICO, *Multiple loyalties and dual preliminary: The pains of being a judge in a multilevel legal order*, in *ICON* (2012), vol. 10, No. 3, 871 ss.

⁵¹ L'art. 14 parr. 4, 5, 6 dir. 2011/95/UE dispone che:

per gli atti di diritto derivato ai sensi dell'articolo 78 TFUE e dell'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Più precisamente, i rimettenti sostenevano che la direttiva qualifiche avesse introdotto ulteriori cause di cessazione e di esclusione dallo *status* di rifugiato rispetto al trattato internazionale che costituisce la «pietra angolare» dell'impianto del sistema europeo d'asilo⁵² e che ciò fosse motivo d'illegittimità dell'art. 14 parr. 4-6 dir. 2011/95/UE.

L'art. 78 del Trattato, (richiamato espressamente dall'art. 18 della Carta), come si è detto, impone, infatti, un *obbligo di conformità* alla Convenzione di Ginevra, che, in questa materia, elenca in modo tassativo le cause di cessazione e di esclusione dallo status di rifugiato, non prevedendo affatto che possa essere integrata una valutazione dell'interesse pubblico alla tutela della sicurezza nei procedimenti che riguardano il mantenimento dello *status* di rifugiato.

Secondo i giudici rimettenti, l'atto di diritto derivato, in altri termini, non avrebbe potuto introdurre norme a presidio della tutela della sicurezza che consentano agli Stati di dichiarare la cessazione o l'esclusione dallo *status* di rifugiato *oltre quanto previsto dagli obblighi internazionali rilevanti in materia*.

L'art. 14 della direttiva 2011/95/UE avrebbe, invece, *consentito* al legislatore nazionale di operare in tal senso: secondo i giudici rimettenti, essa avrebbe riconosciuto agli Stati membri la facoltà di negare il riconoscimento⁵³, revocare, far cessare, di rifiutare il rinnovo dello *status* di rifugiato in presenza di «fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova» o se «la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro»⁵⁴.

«4. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando:

a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova;

b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro.

5. Nelle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa.

6. Le persone cui si applicano i paragrafi 4 o 5 godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31[,] 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro»

⁵² Com'è dato rilevare dal testo dell'art. 78 TFUE e dalle spiegazioni della Carta, da svariate decisioni della Corte di giustizia in materia e dai considerando introduttivi di tutti gli atti di diritto derivato dell'Unione a partire dalla citata N.S. (C-411/10).

⁵³ Art. 14 par. 5 dir. 2011/95/UE

⁵⁴ Art. 14 par. 4 lett. a) e b) dir. 2011/95/UE.

Le questioni pregiudiziali riguardavano, così, la validità dell'art. 14 paragrafi 4-6 della direttiva 2011/95/UE rispetto all'art. 78 par. 1 TFUE ed all'art. 18 CDFUE⁵⁵.

Quanto ai richiamati articoli della Convenzione di Ginevra relativi alla cessazione ed all'esclusione dallo *status* di rifugiato (art. 1C ed F Conv. Ginevra 1951), va ricordato che essi, insieme all'articolo relativo alle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato (art. 1A Conv. Gin. 1951); alla *non discrimination clause* (art. 3 Conv. Gin.); al diritto all'accesso ad un giudice (diritto di difesa in giudizio, art. 16 Conv. Gin. 1951) ed alla disciplina dei limiti all'espulsione dei rifugiati (art. 33 Conv. Gin. 1951); costituiscono il nucleo duro e inderogabile della disciplina ONU in materia di protezione internazionale del non cittadino⁵⁶. La stessa Convenzione di Ginevra prevede poi che, a meno che lo Stato parte non apponga una riserva a tali articoli (art. 42 Conv. Gin. 1951), vadano riconosciuti a tutti i rifugiati i diritti previsti dagli articoli 13 (diritto di proprietà su beni mobili ed immobili), 16 par. 1 (accesso ad un giudice), 20 (razionamento), 22 (istruzione pubblica) 25 (assistenza amministrativa), 27 (documenti d'identità), 29 (carichi fiscali)⁵⁷.

Le vicende processuali dalle quali hanno tratto origine le tre questioni pregiudiziali, mostrano chiaramente come, nel recepimento della direttiva e nell'applicazione della disciplina nazionale in tema di qualifiche, le ipotesi sulla revoca, il rifiuto di riconoscimento, di rinnovo o di cessazione dello *status* di rifugiato fossero piuttosto variegate e indeterminate nei diversi Stati membri.

In particolare, la disciplina nazionale belga e ceca collegava la sussistenza di un pericolo facendo riferimento alla commissione di fatti di reato, senza identificare quali, ed in tali ipotesi si inferiva un pericolo per la sicurezza della comunità (sicurezza pubblica). Più specificamente, i Legislatori nazionali avevano riprodotto le disposizioni recate dalla direttiva qualifiche consentendone l'applicazione a soggetti condannati per reati «di particolare gravità», senza ulteriore specificazione.

Per quanto riguardava il pericolo per la sicurezza nazionale, inoltre, la facoltà di revoca, rifiuto di riconoscimento, di rinnovo o di cessazione dello *status*, di cui ai paragrafi 4 e 5 dell'art. 14 dir.

⁵⁵ Quest'ultimo articolo della Carta dispone che il diritto d'asilo debba essere «garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea». Questione pregiudiziale di validità dell'art. 14 parr. 4-6 dir. 2011/95/UE rimessa dal Nejvyšší správní soud (Corte suprema amministrativa, Repubblica ceca) causa C-391/16 e questioni pregiudiziali del Conseil du contentieux des étrangers belga, nr. da 1 a 4 (cause C-77/17 e C-78/17).

⁵⁶ Non possono essere apposte riserve a tali previsioni, ai sensi dell'art. 42 della stessa Convenzione.

⁵⁷ La Convenzione, com'è noto, distingue fra diritti attribuiti ai rifugiati anche illegalmente presenti (fra cui rilevante è l'art. 31 Conv. Gin. 1951), a quelli legalmente presenti, a coloro che sono domiciliati e, infine a quelli di cui beneficiano i rifugiati stabilmente residenti sul territorio dello Stato. Gli articoli 13 e 16 par. 1 sono collocati nel capitolo II della Convenzione, *Juridical status*; gli articoli 20 e 22 nel capitolo IV, *Welfare*; gli articoli 25, 27, 29 nel capitolo V, *Administrative Measures*.

2011/95/UE veniva declinata con un generico riferimento, nella disciplina di recepimento, al *fondato timore di pericolo* per la stessa.

Dunque, sarebbe stata la prassi amministrativa o la giurisprudenza nazionale a determinare più chiaramente le ipotesi tipiche di applicazione della disciplina che bilanciava sicurezza pubblica e nazionale con il riconoscimento o il mantenimento dello *status* di rifugiato.

Nei tre casi dai quali avevano preso le mosse i rinvii pregiudiziali, le fattispecie concrete che venivano in rilievo spaziavano da condanne per violenza sessuale su minore di età compresa fra i 14 ed i 16 anni; a condanne per omicidio e furto aggravato (cause C-77/17 e C-78/17) a condanne per furto ed estorsione in condizioni di recidiva (causa C-391/16).

Nelle cause C-77/17 e 78/17 il Giudice belga poneva pure, in via subordinata (ove fosse stato possibile fugare i dubbi di validità del diritto derivato dell'Unione) un problema d'interpretazione delle disposizioni della direttiva qualifiche, chiedendo «come si debba interpretare l'articolo 14, paragrafo 5, della direttiva», che ammette la possibilità di non riconoscere lo *status* di rifugiato per ragioni legate alla tutela della sicurezza nazionale e pubblica (come declinata nel precedente paragrafo 4, lettere *a*) e *b*) dello stesso articolo). In particolare, il Tribunale di I grado di Bruxelles si chiedeva se esso potesse essere interpretato «in senso conforme all'articolo 18 della Carta e all'articolo 78, paragrafo 1» del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, «i quali prevedono, segnatamente, la conformità del diritto europeo derivato con la Convenzione di Ginevra»⁵⁸.

Il dubbio interpretativo del Giudice belga, derivava, dunque, da due nodi problematici sottesi alla direttiva qualifiche. Uno era legato al contenuto dell'art. 14 par. 6 della direttiva 2011/95/UE, che conferisce, a coloro cui è negato, revocato, non ammesso il rinnovo o escluso lo *status* di rifugiato, «*diritti analoghi* conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di *diritti analoghi*, purché siano presenti nello Stato membro»⁵⁹. Tale questione era relativa alla compatibilità con quanto prevede la Convenzione di Ginevra in tema di diritti da garantire a *qualsiasi rifugiato*, che, come si è detto poc'anzi, sono previsti – oltre che agli articoli 31 e 33 della Convenzione – anche agli articoli 13 (diritto di proprietà su beni mobili ed immobili), 20 (razionamento), 25 (assistenza amministrativa), 27 (documenti d'identità), 29 (carichi fiscali), che il citato art. 14 par. 6 della direttiva 2011/95/UE non menziona. Rispetto ai citati articoli della Convenzione il giudice rimettente si chiedeva come bisognasse intendere l'inciso «o di *diritti analoghi*» contenuto nel paragrafo 6 dell'art. 14 della direttiva 2011/95/UE.

⁵⁸ Par. 5 dei citati rinvii pregiudiziali del Conseil du contentieux des étrangères belga, cause C-77/17 e 78/17.

⁵⁹ Art. 14 par. 6 dir. 2011/95/UE, corsivo aggiunto.

L'altra difficile problematica, relativa sempre al rispetto dell'obbligo di conformità con la Convenzione di Ginevra, deriva dall'impianto complessivo della direttiva qualifiche. La dir. 2011/95/UE, infatti, non rendeva chiaramente percettibile che tipo di relazione vi fosse tra l'articolo 4 paragrafi 4, 5, 6 (che apre il capo III della direttiva *qualifiche*, dedicato allo *Status di rifugiato*) e gli articoli 11 e 12, collocati nel capo IV, intitolato *Requisiti per essere considerato rifugiato* e rubricati, rispettivamente *cessazione* ed *esclusione*.

Mentre il contenuto degli articoli 11 e 12 appariva in linea con le cause tassative di cessazione e di esclusione dallo *status* di rifugiato definite dalla Convenzione di Ginevra del 1951, i paragrafi 4 e 5 dell'art. 14, sembravano, invece, introdurre, rispettivamente, nuove cause di cessazione e di esclusione dallo *status* di rifugiato *oltre quelle previste dalla Convenzione*.

In questa parte i rinvii pregiudiziali appuntavano la questione di validità di tale disciplina proprio facendo leva su quanto già aveva prospettato l'UNHCR in merito all'analogo testo dell'articolo 14 paragrafi 4-6 dir. 2004/83/CE (di cui, come si è detto, la direttiva qualifiche del 2011 costituisce la *refusione*)⁶⁰.

È noto che l'UNHCR ha per statuto – oltre che l'assistenza ai rifugiati – la funzione di supervisionare l'applicazione della Convenzione in materia di rifugiati e gli Stati parti della Convenzione di Ginevra ai sensi dell'art. 35 par. 1 «*undertake to cooperate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, or any other agency of the United Nations which may succeed it, in the exercise of its functions, and shall in particular facilitate its duty of supervising the application of the provisions of this Convention*»⁶¹. È interessante dunque notare come vengano valutate dai Giudici nazionali e dalla Corte di Giustizia le considerazioni dell'Alto

⁶⁰ UNHCR *Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts* (JO L 304/12 du 30.9.2004), reperibile alla pagina web <https://www.refworld.org/docid/44ca0d504.html>, ove nel *Commentaire* all'art. 14, par. 4-6 si afferma che «L'article 14 § 4 de la directive encourt le risque d'introduire des modifications substantielles aux clauses d'exclusion de la Convention de 1951, en ajoutant la disposition de l'article 33 § 2 de la Convention de 1951 (exceptions au principe du nonrefoulement) comme base d'exclusion du statut de réfugié. En vertu de la Convention, les clauses d'exclusion et l'exception au principe du nonrefoulement ont des objectifs différents. La logique de l'article 1er F qui énumère de manière exhaustive les motifs d'exclusion basés sur le comportement du demandeur est double. Premièrement, certains actes sont tellement graves qu'ils rendent leurs auteurs indignes de la protection internationale. Deuxièmement, le cadre de l'asile ne doit pas entraver les poursuites judiciaires à l'encontre des grands criminels. Par contraste, l'article 33 § 2 concerne le traitement des réfugiés et définit les circonstances dans lesquelles ils pourraient néanmoins être refoulés. Il vise la protection de la sécurité du pays d'accueil ou de la communauté dudit pays. La disposition repose sur l'appréciation de la question de savoir si le réfugié en question représente un danger pour la sécurité nationale du pays ou si, ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, il constitue une menace pour la communauté. L'article 33 § 2 n'a cependant pas été conçu comme un motif pour mettre fin au statut de réfugié (voir les commentaires relatifs à l'article 21 § 2 à § 3). Assimiler les exceptions au principe du non-refoulement permises en vertu de l'article 33 § 2 aux clauses d'exclusion de l'article 1er F serait donc incompatible avec la Convention de 1951. En outre, cela pourrait conduire à une interprétation erronée de ces deux dispositions de la Convention», ivi, 31.

⁶¹ Art. 35 par. 1 Conv. Ginevra. Sul tema G. GOODWIN-GILL, J. MC ADAM, *The Refugee in International Law*, cit., cap. 2, par. 1.

commissariato ai fini della definizione della portata degli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione.

Ora, l'aspetto problematico della disciplina UE, a detta dell'Alto commissariato per i rifugiati, sarebbe stato costituito – fra l'altro – dalla circostanza che l'articolo 14 par. 4 utilizza l'espressione «status riconosciuto ad un rifugiato», che sarebbe da intendersi dunque come «riferito all'asilo» concesso dallo Stato⁶².

L'equivoco deriva, evidentemente, dall'impianto e dalla terminologia utilizzata nell'intera direttiva, che, secondo l'Alto commissariato, sovrapporrebbe la nozione di *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra – che è un Trattato in cui si definisce la *qualità*, la *condizione* (*condition*) soggettiva di rifugiato – con l'*asilo* che è, invece, lo *status* giuridico, il complesso di situazioni giuridiche soggettive, *effettivamente riconosciuto* alla persona dallo Stato parte della Convenzione di Ginevra, che, a seguito di apposita procedura, ha accertato che una persona si trova nella *condizione* di rifugiato (ossia che ne possiede la *qualità*).

Insomma, mentre lo *status* di rifugiato, da intendersi come condizione o qualità giuridica in cui si deve trovare una persona per beneficiarne, è definito dalla Convenzione di Ginevra; il *contenuto sostanziale* dello *status* è definito in gran parte dal diritto dello Stato (l'asilo): la Convenzione di Ginevra, secondo l'UNHCR, obbliga gli Stati ad accertare la qualità di rifugiato e a garantire a tali soggetti, in modo effettivo, nel rispetto degli obblighi posti dalla Convenzione di Ginevra, i *benefici* e le *tutele* che essa prevede per la persona interessata⁶³, mentre non definisce compiutamente l'intero statuto giuridico dell'asilo, che va tratteggiato in gran parte dal diritto nazionale.

Questa distinzione è importante perché consente all'Alto commissariato di affermare che l'atto di *accertamento* della *qualità* di rifugiato non ha carattere costitutivo, ma meramente dichiarativo e che, pertanto, non dipende da tale accertamento la responsabilità per la violazione della Convenzione di Ginevra: gli Stati Parti sono tenuti a rispettarla a prescindere dall'atto di accertamento della qualità di rifugiato in capo ad un soggetto che la possiede.

⁶² UNHCR *Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE*, loc. ult. cit. «L'expression « statut octroyé à un réfugié » est donc entendue comme se référant à l'asile (« statut ») octroyé par l'Etat plutôt qu'au statut de réfugié au sens de l'article 1er A 2 de la Convention de 1951 (voir le commentaire relatif à l'article 2 d)). Par conséquent, les Etats sont néanmoins obligés d'accorder les droits de la Convention de 1951 qui l'exigent pas un séjour régulier et qui ne prévoient pas d'exception tant que le réfugié demeure sous la juridiction de l'Etat concerné.».

⁶³ UNHCR *Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE*, cit., 11, che a commento dell'articolo 2 par. 1 lett. d) della direttiva (che reca le definizioni) rileva così: «le « statut de réfugié » désigne la condition de réfugié. Par contraste, la présente directive semble employer l'expression « statut de réfugié » pour désigner l'ensemble des droits, avantages et obligations qui découlent de la reconnaissance d'une personne en tant que réfugié. Le HCR considère que cette seconde signification se reflète mieux dans l'emploi du terme « asile » et recommande donc que la directive soit interprétée dans ce sens.».

I Giudici rimettenti, riprendendo le considerazioni dell'UNHCR, si sono interrogati, dunque, sulle finalità della direttiva qualifiche chiedendosi se essa fosse espressione della volontà di *normare* e di definire la *qualità* di rifugiato (ossia di definire quale sia la condizione soggettiva in cui si deve trovare la persona per beneficiare del regime di protezione), oppure se essa mirasse soltanto a *normare* le situazioni giuridiche soggettive da riconoscere a chi si trova nella condizione definita dalla Convenzione di Ginevra: l'atto dello Stato con il quale si «*riconosce* lo status di rifugiato al cittadino di un paese terzo o all'apolide aventi titolo al riconoscimento dello status di rifugiato», secondo l'articolo 13 e il considerando nr. 24 della direttiva, avrebbe natura costitutiva o dichiarativa per il Legislatore europeo? La *condizione*, la *qualità* di rifugiato (quella che l'Alto commissariato chiama *condition*), nel CEAS, andrebbe definita in base ad un *sistema di norme UE* o in base alla Convenzione di Ginevra?

Da qui un vero e proprio *rebus* interpretativo in tema di situazioni giuridiche soggettive secondo i giudici rimettenti.

Per risolverlo, la Corte di giustizia viene chiamata a considerare diversi elementi, innanzitutto sul piano delle *definizioni*: 1) l'art. 2 lettera *d*) della direttiva qualifiche laddove definisce cosa s'intende per *rifugiato*, parafrasando la definizione di cui all'art. 1A della Convenzione di Ginevra; 2) il medesimo articolo 2 laddove distingue, alle lettere *e*) ed *i*), fra *status di rifugiato* e *richiedente*.

Lo «*status di rifugiato*» viene definito nella direttiva 2011/95/UE come «il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato». Il *richiedente*, invece come «qualsiasi cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non sia stata ancora adottata una decisione definitiva».

Inoltre, in ordine allo *status di rifugiato*, il capo della direttiva denominato *Status di rifugiato*, in cui è collocato proprio l'articolo 14, fa riferimento al *contenuto* dello *status* solo al paragrafo 6 dell'articolo 14, che detta una disciplina delle situazioni giuridiche soggettive legate alla titolarità dello *status* di rifugiato. Esso contiene poi solo 2 articoli, che recano una disciplina di carattere *procedurale* che riguarda il mantenimento o meno dello *status* di rifugiato.

La disciplina *sostanziale*, quella sul contenuto dello *status* di rifugiato, si rintraccia soltanto nel capo VII della direttiva, denominato *Contenuto della protezione internazionale* che, per espressa previsione del suo articolo 20 par. 1 si applica «ai rifugiati» e ai beneficiari della protezione sussidiaria «ove non diversamente indicato».

Dunque, la Corte di Lussemburgo è stata chiamata a valutare se nella direttiva qualifiche, *status di rifugiato* fosse *solo* l'atto di riconoscimento della qualità di rifugiato o se essa *definisse* – nell'ottica del ravvicinamento

fra le legislazioni degli Stati membri – *anche la struttura che «l’asilo», (rectius la protezione del non cittadino), avrebbe dovuto presentare nel diritto nazionale per coloro che ai sensi della Convenzione di Ginevra sono qualificabili come rifugiati.* Sul piano delle definizioni, delle *qualifiche*, appunto, i considerando 24 e 25 della direttiva affermano che è necessario introdurre – rispettivamente – *criteri comuni per l’attribuzione ai richiedenti asilo della qualità di rifugiato «ai sensi dell’articolo 1 della convenzione di Ginevra» e «[i]n particolare» definizioni comuni per quanto riguarda il bisogno di protezione internazionale sorto fuori dal paese d’origine, le fonti del danno e della protezione, la protezione interna e la persecuzione, ivi compresi i motivi di persecuzione*⁶⁴. Cosa significa tutto ciò sul piano dei rapporti fra CEAS e Convenzione di Ginevra rispetto alle *qualifiche*? Per rispondere a tali interrogativi la Grande Sezione della Corte di Giustizia doveva, preliminarmente, sciogliere un nodo: quello relativo alla scelta di operare o meno una sintesi fra asilo come prerogativa sovrana, che lascia agli Stati la competenza a definire in concreto a chi concederlo, e l’asilo come diritto umano, che impone di normare la disciplina sulle qualifiche a livello UE integrando – almeno sul piano dell’interpretazione – le norme della Convenzione di Ginevra e le altre norme internazionali rilevanti in tema di diritti degli individui, nella disciplina primaria UE in materia di asilo.

Operare in questa seconda direzione comportava la necessità di ritornare su una questione già affrontata in passato dalla Corte di Lussemburgo: sussiste o no in capo alla Corte di Giustizia dell’Unione europea una competenza ad interpretare la Convenzione di Ginevra ed altri trattati internazionali rilevanti in materia di “diritti umani dei rifugiati”?

5. Le due facce dell’asilo nella sentenza della Corte di Lussemburgo

Nel caso *Qurbani*, la quarta sezione della Corte di Giustizia UE aveva affermato che «sebbene, nell’ambito dell’istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo, siano stati adottati vari testi di diritto dell’Unione nell’ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra, è assodato che gli Stati membri hanno conservato talune competenze rientranti in tale ambito [...]. Pertanto, la Corte non può essere competente per interpretare direttamente l’articolo 31 di tale Convenzione, né qualsiasi altro articolo della stessa.

*La circostanza che l’articolo 78 TFUE dispone che la politica comune in materia di asilo deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra, e che l’articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ribadisce che il diritto di asilo è garantito nel rispetto di tale Convenzione e del protocollo relativo allo status dei rifugiati del 31 gennaio 1967, non è idonea a rimettere in discussione la constatazione dell’incompetenza della Corte*⁶⁵.

⁶⁴ Dir. 2011/95/UE considerando 24 e 25.

⁶⁵ CGUE Quarta Sezione sent. 17.7.2014 *Qurbani* (C-481/13) cit., parr. 24 e 25, corsivi aggiunti.

Dunque, l'interpretazione di un atto di diritto derivato «nel rispetto» della Convenzione di Ginevra, coerentemente a quanto già avevano stabilito le sentenze *Bolbol* e *Abed El Karem El Kott*⁶⁶, nel caso *Qurbani* ha preso le mosse dalla visione dell'asilo come prerogativa sovrana degli Stati, che l'Unione europea era chiamata a rispettare: nel caso *Qurbani* la Corte di giustizia individua, così, uno spazio vuoto di diritto dell'Unione, occupato dalla sovranità nazionale in materia di asilo.

La Grande Sezione, nella pronuncia del maggio 2019 di cui qui si discute, invece, afferma che «*benché l'Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l'articolo 78, paragrafo 1 TFUE e l'articolo 18 della Carta le impongono nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione. Quindi, in virtù di queste disposizioni di diritto primario, la direttiva 2011/95 deve rispettare queste norme [...]*».

*Di conseguenza, la Corte afferma la sua competenza ad esaminare la validità dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95 alla luce dell'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 18 della Carta e, nel quadro di tale esame, a verificare se queste disposizioni di detta direttiva possano essere interpretate in un senso che rispetti il livello di protezione garantito dalle norme della Convenzione di Ginevra*⁶⁷.

Qui, evidentemente, la grande Sezione della Corte di Giustizia approfondisce la questione della *Kompetenz-Kompetenz* sull'interpretazione della Convenzione di Ginevra, in modo differente da quanto detto dalla quarta sezione della Corte in *Qurbani* e, per tale via, l'asilo come prerogativa degli Stati (e spazio normativo degli Stati) incontra il limite – interno al diritto UE – dell'asilo diritto individuale (dei diritti umani definiti nei trattati internazionali rilevanti in materia).

In questa ultima prospettiva, il Legislatore UE, dunque, nella costruzione del CEAS dovrà muoversi nel rispetto del limite esterno degli obblighi derivanti dalla Convenzione, che saranno dunque ben presenti e che verranno declinati anche nell'esercizio delle competenze della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale di validità e di interpretazione.

Ciò, come si è anticipato, inevitabilmente comporta la *porosità* del CEAS alle citate norme internazionali e una minore *autonomia* rispetto ad esse nella costruzione dello statuto giuridico del diritto comune europeo d'asilo.

Si vedranno adesso le implicazioni concrete di tale interpretazione dei rapporti fra diritto dell'Unione e diritto internazionale dei rifugiati sulla direttiva *qualifiche*.

Come si è detto, i quesiti che si sono posti dinanzi al Legislatore UE impegnato nell'armonizzazione in materia di asilo come quello della *direttiva qualifiche* sono stati i seguenti: 1) si può *normare* a livello UE la materia della *qualificazione* come rifugiato – le condizioni per l'eleggibilità e il mantenimento dello *status* di

⁶⁶ CGUE *Bolbol*, cit. parr. 37-38; CGUE *Abed El Karem El Kott et alt.*, cit., parr. 42-43

⁶⁷ CGUE Grande Sezione, sent. 14.5.2019, C-391/16, C-77/17 e C-18/17 M, X e X, parr. 74-75, corsivo aggiunto.

rifugiato – tenendo fermo il rispetto degli obblighi internazionali posti dal trattato ONU del 1951 (i requisiti per essere, *positivamente, incluso* fra i soggetti titolari della qualità di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra *o per essere, negativamente*, ritenuto privo di tale qualità in presenza delle cause di cessazione o di esclusione dalla stessa – artt. 1C e 1F Conv. Ginevra)? 2) Si può normare la disciplina *sostanziale* dello *status* di rifugiato, ossia definire il complesso delle situazioni giuridiche soggettive che lo compongono ed, eventualmente, *come* e che vincoli pone rispetto a ciò la Convenzione di Ginevra?

Data l'assenza di uno statuto internazionale del *diritto d'asilo*, o meglio delle situazioni giuridiche soggettive legate al riconoscimento dell'asilo nel diritto internazionale, risulta più semplice offrire una risposta affermativa al secondo ordine di interrogativi: esiste uno *spazio normativo* non disciplinato dalla Convenzione di Ginevra in materia di struttura dell'asilo territoriale, che può essere occupato dal diritto dell'Unione, ove ne abbia le competenze. Rispetto a tale questione, quindi, va tenuto conto, in questa materia, dell'estensione delle competenze normative dell'Unione europea e della disciplina costituzionale del diritto d'asilo presente negli ordinamenti degli Stati membri, considerando, almeno come vincolo generale, che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea pone l'obbligo di interpretare i diritti da essa previsti – fra cui il diritto d'asilo (art. 18 CDFUE) – in *armonia* con le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (art. 52 par. 4 CDFUE)⁶⁸.

Rispetto, invece, alla possibilità di normare la materia delle condizioni per l'eleggibilità e il mantenimento dello *status* di rifugiato, se si tiene fermo il principio generale posto dall'UNHCR della natura dichiarativa dell'atto di riconoscimento della qualità soggettiva di rifugiato, sembra doversi dare una risposta in senso negativo al primo quesito: l'Unione europea non può intervenire in materia *alterando* o *mutando* le norme poste dalla Convenzione di Ginevra rispetto alla qualificazione come rifugiato, posto che l'articolo 78 TFUE impone l'obbligo di *conformità* alla Convenzione a meno di non restare fermi all'orientamento espresso in *Qurbani*, che non consente di valutare quale sia la portata degli obblighi internazionali incombenti sugli stati ai sensi della Convenzione di Ginevra e lascia ad essi, nella fase di recepimento delle direttive o di attuazione del diritto UE la valutazione di compatibilità fra tali obblighi internazionali e le norme di diritto derivato dell'Unione.

Al fine di evitare una pronuncia di invalidità della direttiva qualifiche derivante dalla violazione dell'art. 78 TFUE, la Corte ha superato l'orientamento espresso in *Qurbani* ed ha sviluppato un percorso interpretativo ed argomentativo volto a presentare come *interpretazione conforme* alla Convenzione di

⁶⁸ Su cui M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017, reperibile alla pagina web <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/marta-cartabia/convergenze-e-divergenze-nell-interpretazione-delle-clausole-finali-della-carta-dei-diritti-fondamentali-dell-unione-europea>, spec. 5 ss.

Ginevra e agli altri trattati internazionali rilevanti in materia (specialmente la CEDU), quella che è in realtà una vera e propria *rilettura* della direttiva *qualifiche*⁶⁹,

Per cogliere la portata della soluzione alle questioni pregiudiziali proposta dall'Avvocato Generale e poi adottata dalla Corte di Giustizia va subito evidenziato che essa mira a scolpire in modo diverso gli obiettivi della stessa direttiva, al fine di illuminarne il profilo di strumento volto ad assicurare il rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della Convenzione di Ginevra del 1951 e di oscurarne, invece, quello di atto normativo volto a definire una autonoma struttura dei regimi di protezione internazionale del non cittadino nel diritto dell'Unione europea (*rectius* nel CEAS)⁷⁰.

Bisogna considerare, a tal proposito, che l'obiettivo manifesto della direttiva 2011/95/UE, era di «orientare le competenti autorità nazionali nell'applicazione della Convenzione di Ginevra» mediante la individuazione, nella stessa direttiva, di «criteri per la definizione e il contenuto dello *status* di rifugiato»⁷¹ e di «criteri comuni per l'attribuzione ai richiedenti asilo della qualifica di rifugiato ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra»⁷². Quest'ultimo obiettivo doveva essere perseguito tenendo fermo il principio generale costantemente affermato dall'UNHCR⁷³ in tema di natura dichiarativa dell'atto di riconoscimento dello *status* di rifugiato⁷⁴.

Ora, in questa decisione si prendono le mosse proprio da tale principio generale. La natura dichiarativa del riconoscimento dello *status* di rifugiato implica che la direttiva *qualifiche* non possa avere l'effetto di

⁶⁹ CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra* C-391/16 e X (C-77/17) e X (C-78/17) c. *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, par. 77.

⁷⁰ Quest'ultimo aspetto della direttiva *qualifiche* era stato oggetto di particolari considerazioni critiche da parte di Autorevole dottrina. Cfr. J.C. HATHAWAY, *E.U. Accountability to International Law: The Case of Asylum*, 33 *Mich. J. Int'l L.* 1 2011-2012, spec. 4.

⁷¹ Dir. 2011/95/UE *considerando* n. 23.

⁷² Dir. 2011/95/UE *considerando* n. 24.

⁷³ Ad esempio, cfr. UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979 par. 28: «Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee» <https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>; HANDBOOK ON PROCEDURES AND CRITERIA FOR DETERMINING REFUGEE STATUS and GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION UNDER THE 1951 CONVENTION AND THE 1967 PROTOCOL RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES REISSUED GENEVA, FEBRUARY 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, par. 28 « A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee»

⁷⁴ Dir. 2011/95/UE *considerando* n. 21.

limitare i benefici riconosciuti dalla Convenzione di Ginevra ai rifugiati, ossia a coloro che possono essere qualificati come tali ai sensi dell'art. 1A della Convenzione di Ginevra⁷⁵.

Questo produce un effetto inibitorio, innanzitutto, sulla possibilità che il diritto UE amplifichi la discrezionalità del Legislatore degli Stati membri in tema di tutela effettiva dei diritti dei rifugiati derivanti dalla Convenzione di Ginevra⁷⁶.

Da qui l'interpretazione conforme dell'art. 14 paragrafi 4 e 5 dir. 2011/95/UE, alla Convenzione di Ginevra ed alla CEDU.

La disciplina sulla revoca, cessazione, diniego di rinnovo dello status di rifugiato che sembrava eccentrica rispetto a tali fonti di riferimento, dato che risultava simmetrica all'art. 21 par. 2 della direttiva qualifiche – già oggetto d'interpretazione conforme nel caso *H.T.* da parte della Corte di Giustizia – viene ricondotta alla stessa portata normativa che ha l'articolo 33 par. 2 della Convenzione di Ginevra in tema di eccezioni al *non refoulement*⁷⁷.

Ma non solo.

La disciplina sui divieti di *refoulement* e sulle loro eccezioni, può essere rintracciata anche in altri trattati internazionali ONU sui diritti umani (la Convenzione contro la Tortura, il Patto internazionale sui diritti civili e politici) e negli obblighi derivanti dalla CEDU e bisogna chiarire se va offerta una interpretazione conforme dei paragrafi 4 e 5 dell'art. 14 dir. 2011/95/UE anche rispetto a tali fonti. A tal proposito, mentre l'Avvocato Generale propendeva per una interpretazione conforme ai trattati ONU ed alla CEDU⁷⁸, la Corte di Giustizia, nell'interpretazione conforme “ai trattati” in materia di diritti umani, richiama soltanto la compatibilità con gli obblighi CEDU, che hanno portata vincolante per il diritto derivato UE in base agli articoli 18 e 19 CDFUE.

Dunque, l'interpretazione conforme della direttiva ha condotto la Corte di Giustizia a rileggere l'art. 14 parr. 4 e 5 nel senso che *in ogni caso* la direttiva qualifiche non può ammettere l'esercizio della discrezionalità legislativa dello Stato in materia di bilanciamento fra sicurezza e tutela dei rifugiati che individui ipotesi di *refoulement* in contrasto con la CEDU⁷⁹: possono esservi “rifugiati senza titolo di

⁷⁵ CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra e X e X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, par. 84.

⁷⁶ CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra e X e X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, par. 89, in cui si richiama la precedente CGUE, sent. 24 giugno 2015, *H.T.*, C-373/13, punto 63.

⁷⁷ CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra e X e X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, par. 93 che richiama le Conclusioni dell'A.G. par. 56 sul punto.

⁷⁸ Concl. A.G. *M c. Ministerstvo Vnitra*, cit. parr. 57-60.

⁷⁹ CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra* cit. par. 94

soggiorno regolare”, dunque, che non possono essere respinti in quanto, comunque, rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra o in quanto protetti dal *refoulement* da norme CEDU.

Questa è una conclusione che ha dei riflessi molto importanti nell’ordinamento italiano viste le recenti tendenze legislative italiane in tema di protezione umanitaria, in quanto il ricorso alla revoca o al diniego di rinnovo dello *status* di rifugiato di cui alla direttiva e alla legislazione di recepimento, non deve privare il rifugiato di tale qualifica ai sensi della Convenzione di Ginevra e obbliga lo Stato comunque a proteggerlo dal respingimento o dall’espulsione nei limiti posti dalla CEDU⁸⁰.

Da questo punto di vista, dunque, l’abrogazione dell’art. 5 par. 6 d.lgs. 286 del 1998 nella parte in cui richiamava gli *obblighi internazionali* non implica un diniego di protezione dal *refoulement*, per coloro che sono qualificabili come rifugiati, a seguito di questa interpretazione dell’art. 14 parr. 4 e 5 dir. 2011/95/UE.

Sempre a tal proposito, la Corte di Giustizia, sulla base del principio che il riconoscimento dello *status* di rifugiato è un atto dichiarativo, afferma che la direttiva ammette la discrezionalità degli Stati nel bilanciamento fra protezione del rifugiato e sicurezza essenzialmente rispetto al *titolo di soggiorno* del rifugiato, che a seguito del bilanciamento normativo può ben non essere più *legale*⁸¹.

Tuttavia, rispetto a questa specifica ipotesi ed alla condizione giuridica di tali soggetti, l’interpretazione del paragrafo 6 dell’art. 14 della direttiva qualifica, anche questa condotta secondo il principio dell’effetto utile del diritto UE e della conformità alla Convenzione di Ginevra ed alla Carta dei diritti, secondo la Corte di Giustizia, obbliga gli Stati a riconoscere al rifugiato i diritti garantiti dalla disciplina della Convenzione di Ginevra relativa ai diritti dei rifugiati *comunque* presenti sul territorio (anche illegalmente presenti, dunque), la cui norma madre è l’art. 31 (si tratta di diritti in parte codificati nel capo VII della direttiva qualifica) «*nonché*», cumulativamente, come afferma la Corte⁸², degli ulteriori diritti codificati e *precisati* nel capo VII della direttiva qualifica.

In conclusione, un soggetto qualificabile come rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra non può essere privato di tali diritti anche se ha commesso atti che mettono in pericolo la sicurezza nazionale e pubblica⁸³. Il Legislatore nazionale, l’amministrazione ed i giudici degli Stati membri *dovranno dunque assicurare tale effetto utile alla direttiva qualifica così interpretata dalla Grande Sezione*.

La direttiva, peraltro, secondo il Giudice di Lussemburgo «non osta assolutamente» a che lo Stato nell’esercizio della sua discrezionalità garantisca anche a soggetti che mettono a rischio la sicurezza

⁸⁰ CGUE (Grande Sez.) *M c. Ministerstvo Vnitra*, cit., par. 110.

⁸¹ CGUE (Grande Sez.) *M c. Ministerstvo Vnitra*, cit., par. 103.

⁸² CGUE (Grande Sez.) *M c. Ministerstvo Vnitra*, cit., parr. 102, 105 e 107.

⁸³ CGUE (Grande Sez.) *M c. Ministerstvo Vnitra*, cit., par. 99 e 108.

nazionale e pubblica «il godimento di tutti i diritti collegati dalla Convenzione di Ginevra alla qualità di “rifugiato”»⁸⁴.

La *rilettura* della direttiva qualifiche prospettata dall’Avvocato Generale e largamente accolta dalla Corte di giustizia, dunque, la trasforma in strumento in linea con il sistema ONU ed il sistema CEDU rispetto alla limitazione della discrezionalità degli Stati in materia di bilanciamento fra sicurezza e protezione del non cittadino.

Inoltre, il CEAS viene immaginato come spazio normativo di promozione delle politiche nazionali che portano all’incremento dei livelli di tutela dei diritti dei rifugiati e non come “*non luogo*” *normativo* in cui gli Stati sono liberi di esercitare la loro discrezionalità nel bilanciamento fra sicurezza e diritto individuale d’asilo.

Questa decisione, dunque, irrigidisce i limiti derivanti dai diritti nell’esercizio delle competenze sull’asilo e riduce i margini di discrezionalità legislativa nel bilanciamento con altri interessi pubblici rilevanti.

Analoga linea di tendenza emerge nella giurisprudenza costituzionale italiana, come si vedrà.

6. La complementarità fra la decisione della Corte di Giustizia ed il sindacato di costituzionalità sul “decreto legge sicurezza” del 2018

In un articolo di qualche anno fa, intitolato “*What’s in a Label?*” si rilevava che le tendenze recenti della legislazione in materia protezione della persona migrante, vedevano la proliferazione di una varietà di regimi di protezione che miravano a differenziarsi dallo *status* di rifugiato⁸⁵.

In questo stesso contributo s’immaginava che il CEAS ed il ruolo della Corte di giustizia non sarebbero probabilmente stati capaci di elevare il livello di effettività della protezione della persona migrante rispetto a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra⁸⁶.

Allo stesso tempo, si sottolineava che le norme del CEAS non avevano alcuna rilevanza sul piano del rispetto degli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione sullo *status* di rifugiato, dato che la qualità di rifugiato e lo *status* corrispondente (ossia il complesso dei benefici riconosciuti dal trattato ONU ai rifugiati) prescindevano dal *formale* riconoscimento della condizione di rifugiato da parte dello Stato e dalla presenza di una disciplina nazionale *sullo status di rifugiato* che riconoscesse i diritti garantiti dal trattato internazionale⁸⁷.

⁸⁴ CGUE (Grande Sez.) *M c. Ministerstvo Vnitro*, cit., par. 106.

⁸⁵ J.C. HATHAWAY, *What’s in a label?*, in *European Journal of Migration and Law* 5: 1-21, 2003.

⁸⁶ J.C. HATHAWAY, *E.U. Accountability to International Law*, loc. cit.

⁸⁷ Questo *status* si compone in modo differente a seconda del tipo di *legame* che si instaura fra Stato e rifugiato, articolandosi in *core rights*, da riconoscere a tutti i rifugiati al momento dell’ingresso sul territorio dello Stato (diritti da riconoscere anche ai rifugiati illegalmente presenti sul territorio dello Stato); diritti da riconoscere a rifugiati che

Queste considerazioni hanno colto nel segno e rappresentato bene solo in parte l'evoluzione del CEAS e del diritto nazionale di attuazione. Più precisamente, non sembrano del tutto aderenti alla realtà rispetto alla posizione assunta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di rapporti fra Convenzione di Ginevra e CEAS, soprattutto nella decisione della Grande Sezione del 14 maggio 2019.

È vero infatti che l'evoluzione del CEAS conferma la tendenza alla proliferazione dei regimi di protezione ed alla “fuga” dalla Convenzione di Ginevra e che tale effetto deriva senza dubbio dalla strutturale distinzione fra *asilo* e *status* di rifugiato.

Però, è anche vero che gli Stati parti della Convenzione di Ginevra sono obbligati ad assicurare, a coloro che possiedono la qualità di rifugiato, come descritta dall'art. 1A della Convenzione, lo *status* previsto dalla Convenzione stessa, ma che con essa viene mantenuto il principio della sovranità nazionale in materia di concessione dell'asilo.

Per quest'ultima ragione la dissociazione fra asilo territoriale e *status* di rifugiato è posto sicuramente alla base della decisione della Corte di Giustizia. Tuttavia, questa decisione declina i rapporti fra diritto internazionale pattizio in materia di rifugiati ed asilo insistendo molto sul versante della *protezione* della persona migrante piuttosto che sul mantenimento di spazi di discrezionalità legislativa in materia di asilo, per dare *corpo* ai diritti da riconoscere ai richiedenti asilo ed ai rifugiati facendo leva sulla Convenzione di Ginevra e sulla CEDU.

Questo comporta un effetto: il CEAS diventa uno strumento di contrasto della tendenza alla “fuga” dallo *status* di rifugiato definito dalla Convenzione di Ginevra piuttosto che la base normativa per assicurare più ampi margini di discrezionalità legislativa in materia di protezione dei non cittadini.

La decisione della Corte di giustizia, in altre parole, guarda all'asilo sotto la lente della condizione del non cittadino cui viene riconosciuta protezione dallo Stato – protezione che certamente è ammessa sulla scia dell'idea dell'asilo come prerogativa dello Stato legata alla sovranità e dell'integrità territoriale – ma non fa cenno alla *discrezionalità* degli Stati nel concedere asilo se non per ridimensionarla.

Dunque, la qualità e lo *status* di rifugiato, nella sentenza della Grande Sezione del 14 maggio 2019, rispettivamente, individuano i soggetti beneficiari della protezione in base alla Convenzione di Ginevra ed il complesso dei diritti che gli Stati sono obbligati a riconoscere al non cittadino *da proteggere, perché qualificabile come rifugiato*, nel rispetto della medesima Convenzione, ponendo ripetutamente l'accento sull'assenza di discrezionalità degli Stati nel riconoscimento dello *status* di rifugiato.

hanno avuto ingresso legale sul territorio; diritti da riconoscere ai rifugiati legalmente residenti sul territorio dello Stato. J.C. HATHAWAY, *What's in a label?*, cit., 1-4.

Asilo e *status* di rifugiato vengono, così, configurati come regimi di protezione entrambi soggetti ai vincoli di diritto primario dell'Unione europea di rispetto dei diritti fondamentali individuati nella Carta dei diritti e nella CEDU.

Posto ciò, resta dunque da chiedersi, dal punto di vista *interno* ad un ordinamento di uno Stato membro dell'Unione europea e dell'ordinamento dell'Unione europea, cosa accade se una fonte di diritto primario UE *rinvia* alla Convenzione di Ginevra, ponendo l'obbligo di conformità alla stessa nella disciplina dei regimi di protezione.

Accade, a parere di chi scrive, che, anche sulla base della decisione resa nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, si dovrebbe realizzare una perfetta simmetria fra asilo e *status* di rifugiato nella parte in cui le fonti di diritto derivato UE si preoccupano di definire la qualità e lo *status* di rifugiato: in altri termini, non sarebbe possibile alcun margine di differenziazione della disciplina di tali oggetti con quanto dispone la Convenzione di Ginevra.

A questo punto resta da chiedersi se la sovranità in materia di asilo significhi ancora possibilità di bilanciamento fra interessi pubblici e diritti del migrante in cerca di protezione. La Corte di giustizia oppone chiaramente a ciò il limite della compatibilità con la CEDU – e, direi, confortata dalle Conclusioni rese dall'Avvocato Generale Melchior Wathelet nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17⁸⁸, del rispetto di tutti i trattati internazionali che possono essere rilevanti in materia *ex art. 78 TFUE*.

Si viene dunque all'altro nodo problematico, quello della piena compatibilità fra *norme* del CEAS e norme costituzionali di struttura degli ordinamenti degli Stati membri laddove essi prevedano una disciplina dell'asilo come diritto individuale, com'è il caso dell'art. 10 comma 3° Cost..

Sotto questo profilo la sentenza resa nelle cause riunite *M, X* ed *X*, non offre alcuna risposta, posto che i rinvii pregiudiziali non toccano in alcun modo questa questione, ma è di palmare evidenza che questo aspetto assume enorme rilevanza nella costruzione, *autonoma*, di un *diritto europeo comune di asilo*. È quindi necessario affrontare tale questione e rispetto ad essa assume notevole rilievo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2019, sul quale ci si soffermerà nei paragrafi seguenti.

Al momento interessa rilevare che la sentenza *M, X* ed *X* la Corte di Giustizia appare complementare rispetto alla sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2019, in quanto essa utilizza lo strumento dell'interpretazione conforme come istituto che mette in comunicazione norme internazionali rilevanti in materia di protezione della persona migrante e norme del CEAS, in modo da risolvere a monte possibili antinomie fra queste e da agevolare gli Stati nel rispetto delle stesse norme internazionali.

⁸⁸ Conclusioni dell'A.G. cit. parr. 56 ss.

In questo senso la Corte di Giustizia offre prestazioni di uniformità ed il rinvio pregiudiziale costituisce un veicolo attraverso il quale assicurare effettività agli obblighi internazionali assunti dagli Stati perché, nelle decisioni sui rinvii pregiudiziali, la Corte di Lussemburgo contribuisce a definire il CEAS *in negativo* rispetto agli stessi obblighi internazionali che diventano parametro di validità e di interpretazione delle stesse norme del CEAS.

È chiaro, però, che l'obbligo di conformità alla Convenzione di Ginevra discende dalla circostanza che lo Stato sia parte del trattato (che lo abbia ratificato e vi abbia dato esecuzione) e, soprattutto, da norme costituzionali che impongono tale conformità, com'è il caso, per l'ordinamento costituzionale italiano, dell'art. 10 commi 2° e 3° e dell'art. 117 c. 1° Cost.

Queste prestazioni di unità, in altri termini, dipendono anche dalla capacità di poggiare sul diritto costituzionale nazionale, salvaguardando così l'identità costituzionale in materia di diritti⁸⁹.

Per quanto riguarda l'esperienza costituzionale italiana, si deve muovere dalla considerazione che il concetto di *asilo*, nella ampia accezione in cui lo utilizza la Corte di giustizia UE nella sentenza *M, X ed X*, corrisponde, innanzitutto, allo *status* di rifugiato descritto dalla stessa Convenzione di Ginevra. Ciò riceve copertura costituzionale nell'ordinamento italiano in virtù della riserva di legge rinforzata posta dall'art. 10 c. 2° Cost. oltre che dall'art. 117 c. 1° Cost.. Tuttavia, nell'ordinamento costituzionale italiano "asilo" è anche il *diritto* di cui all'art. 10 c. 3° Cost., diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.). Quest'ultima dimensione dell'asilo deve avere un riflesso sul diritto dell'Unione europea attraverso l'art. 53 par. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In altri termini, il CEAS va costruito *anche* nel rispetto del diritto inviolabile d'asilo: dallo *spill over* dei diritti della Carta UE, va, in questo caso, realizzato un processo ascendente dei diritti costituzionali nell'ordinamento UE.

Rispetto alle "prestazioni di uniformità" rese dalla Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale, assume quindi enorme importanza la posizione assunta dalla Corte costituzionale italiana in tema di doppia pregiudizialità e di poteri interpretativi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in un ordinamento con giurisdizione costituzionale accentrata, come è pensabile a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, per esigenze di certezza che sono sottese alle garanzie giurisdizionali delle Costituzioni⁹⁰.

In altri termini, è auspicabile che si realizzi anche una *fase ascendente giurisprudenziale* in materia di costruzione del CEAS che si dovrebbe attivare attraverso la proposizione di questioni di costituzionalità della legislazione nazionale di recepimento del diritto derivato prodotto nell'esercizio delle competenze

⁸⁹ M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 5, 6 e ss. e A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo*, cit., 7.

⁹⁰ Si muove qui da A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo*, cit., 8 ss.

di cui all'art. 78 TFUE, in caso di dubbi interpretativi sulle dimensioni del diritto d'asilo, in modo da far assumere nell'ordinamento dell'Unione europea ancora più rilievo il concetto di asilo come diritto individuale.

È dunque evidente che all'annosa questione se il diritto d'asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost. possa mantenere una sua autonomia nell'attuale contesto ordinamentale *multilevel* dovrebbe essere data una risposta sicuramente affermativa, data l'impossibilità di individuare – oltre quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra in materia di rifugiati – un obbligo internazionale di contenuto analogo a quanto dispone l'articolo 10 c. 3° Cost., specialmente per il diritto d'ingresso sul territorio dello Stato per i soggetti che possiedono le qualità ed integrano le condizioni descritte dalla citata disposizione costituzionale⁹¹.

L'asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost. è altro rispetto allo *status* di rifugiato definito dalle fonti di diritto internazionale⁹²: è un istituto che occupa uno spazio normativo più ampio dello *status* di rifugiato.

Per questa via deve essere ricostruito l'altro vincolo negativo lungo il quale definire il sistema europeo comune di asilo.

Certo, sono fortemente dubbi i confini quale sia lo spazio normativo che resta al diritto d'asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost., a causa di una evidente discrasia fra l'evoluzione del diritto vivente giurisprudenziale in materia di protezione della persona migrante e le recenti tendenze legislative volte a bilanciare sicurezza, ordine pubblico e regimi di protezione del non cittadino (emblematica, la vicenda dell'abrogazione dell'art. 5 c. 6° d.lgs. 286 del 1998).

Lo spazio che occupa il diritto costituzionale d'asilo come “norma interna”, dipende, così oggi: *a)* dall'estensione e dall'esercizio delle competenze normative dell'UE in materia di *asilo*, che sono molto ampie, ma che, come si è detto, sono soggette, in base alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al rispetto delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri; *b)* dalle forme con cui prenderà corpo il limite del rispetto dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, fra cui i diritti inviolabili della persona (C. cost. n. 238 del 2014 e 269 del 2017).

Quanto all'estensione delle competenze dell'Unione europea, si può sostenere che in base all'art. 78 TFUE, l'UE abbia competenza normativa a dettare norme sulla condizione giuridica dei richiedenti protezione agli Stati membri.

Rispetto, invece, alla questione dei controlimiti, il diritto d'asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost. è qualificabile come diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.), ed ha una precisa struttura costituzionale – in tema di situazioni giuridiche soggettive – e, dunque, è sicuramente un controlimite al diritto dell'Unione in

⁹¹ Per tutti A. CASSESE, *Art. 10*, cit., 533-534

⁹² Per tutti C. ESPOSITO, (voce) *Asilo (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 222, spec. 223.

materia⁹³ oltre ad essere parametro di costituzionalità delle norme poste dal Legislatore nazionale: un limite ulteriore all'asilo come prerogativa sovrana ed alla possibilità di un bilanciamento fra sicurezza, ordine pubblico e *concessione* dell'asilo.

La vicenda dell'abrogazione della disciplina generale sulla protezione umanitaria (art. 5 c. 6° d.lgs. n. 286 del 1998), della revisione del sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo (trasformazione degli SSPRAR in SIPROIMI) e della disciplina sull'iscrizione anagrafica degli stessi (non più consentita) ad opera degli articoli 1, 12 e 13 del d.l. n. 113 del 2018 consente di approfondire questa questione *in concreto*.

7. L'asilo come diritto inviolabile e le competenze sull'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: i ricorsi delle Regioni avverso il “decreto legge sicurezza” del 2018

Si è già detto della vicenda della emanazione del decreto legge n. 113 del 2018⁹⁴. Adesso si approfondirà il tema con lo sguardo rivolto alle questioni di costituzionalità sollevate in via principale dalle Regioni avverso l'intero decreto legge d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018 e gli articoli 1, 12 e 13 dello stesso.

Nei ricorsi delle Regioni il tema dei diritti inviolabili come limiti alla discrezionalità del legislatore emerge con chiarezza. Tuttavia, esso viene affrontato⁹⁵ in una prospettiva particolare, dovendo incunearsi nelle strettoie della disciplina processuale di cui all'art. 127 Cost., che obbliga le Regioni a dimostrare la sussistenza di una lesione alle proprie attribuzioni per poter sollevare in via d'azione questioni di legittimità costituzionale che presentano come parametri norme costituzionali sui diritti.

La caratteristica dell'asimmetria nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via principale, in questa precisa vicenda, ha condotto la Corte costituzionale a pronunciarsi nel senso dell'inammissibilità delle questioni (sentenza 20 giugno – 24 luglio del 2019, n. 194).

⁹³ In particolare, si ricordi che il diritto d'asilo è diritto all'ingresso ed al soggiorno sul territorio nazionale per coloro che sono stati privati dell'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana nella comunità di appartenenza (se cittadini), o di residenza abituale (se apolidi).

⁹⁴ Il riferimento va ancora alla lettera del Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei ministri in cui si richiamava il rispetto delle norme costituzionali ed internazionali rilevanti in materia, su cui cfr. *supra* nota 38.

⁹⁵ Saranno presi in esame i seguenti ricorsi: Regione Umbria, Ricorso iscritto nel Registro Ricorsi della Corte cost. al n. 10/2019 in *GURI Serie spec. Corte cost. I parte* del 13/03/2019 n. 11, 66 ss.; Regione Emilia Romagna, Ricorso iscritto nel Reg. ricorsi al n. 11 del 2019, pubbl. in *GURI Serie spec. Corte cost. I parte* del 13/03/2019 n. 11, 83; Regione Marche, Ricorso iscritto nel Reg. ricorsi al n. 13 del 2019, pubbl. in *GURI Serie spec. Corte cost. I parte* del 20/03/2019 n. 12, 61; Regione Toscana, Ricorso iscritto nel Reg. ricorsi al n. 17 del 2019, pubblicato in *GURI Serie spec. Corte cost.* del 27/03/2019 n. 13, 66; Regione Calabria, Ricorso iscritto nel Registro ricorsi al n. 18 del 2019, pubblicato in *GURI Serie spec. Corte cost. I parte* del 27/03/2019 n. 13, 77.

I ricorsi della Regione Sardegna, Ricorso iscritto nel Reg. Ricorsi della Corte cost. al n. 9/2019 in *GURI Serie spec. Corte cost. I parte* del 06/03/2019 n. 10, e della Regione Basilicata, Ricorso iscritto nel Reg. ricorsi al n. 12 del 2019, pubblicato in *GURI Serie spec. Corte cost. I parte* del 13/03/2019 n. 11, non saranno invece presi in esame poiché tali Regioni hanno rinunciato al ricorso, rinuncia poi accettata dallo Stato, determinando così l'estinzione del processo.

Come si vedrà, ciò non significa affatto che questa decisione non abbia alcun rilievo rispetto ai dubbi di costituzionalità prospettati dalle Regioni. Sembra infatti possibile richiamare, a tal proposito, quanto in altra sede si è osservato rispetto allo “schema” dei rapporti fra giudizio in via principale e conflitto di attribuzioni Stato-Regioni⁹⁶: a prescindere dal dispositivo della sentenza n. 194 del 2019, nelle motivazioni di questa decisione sono definite e circoscritte le attribuzioni di Stato e Regioni ed indicati alcuni *caveat* attraverso i quali, nel giudizio in via principale o nel conflitto di attribuzioni, rispettivamente, i giudici e le Regioni potranno ulteriormente *aggredire* gli aspetti più critici della riforma della disciplina in materia di protezione umanitaria e accoglienza recata dal decreto legge n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018.

Per cogliere appieno tutto ciò è opportuno prospettare dapprima quanto emerge dai ricorsi regionali per poi passare all’esame delle motivazioni della sentenza n. 194 del 2019.

In punto di ammissibilità delle questioni, le Regioni, hanno tentato, invano, secondo la Corte costituzionale, di dimostrare che il decreto legge sicurezza aveva determinato una lesione delle loro attribuzioni in quanto, incidendo sulla condizione giuridica del migrante in cerca di protezione o cui veniva revocato o negato uno *status* di protezione, il Legislatore statale avrebbe prodotto norme che ridondavano sull’esercizio delle competenze normative ed amministrative regionali (e degli Enti locali) in tema di *welfare* per i non cittadini, conducendo le Regioni a dover rispettare norme di legge statali incostituzionali per violazione diretta degli articoli 2, 3, 10 commi 2° e 3°, 11, 117 c. 1° Cost.⁹⁷.

È evidente la difficoltà nella quale le difese regionali sono incorse in questo tentativo, soprattutto con riguardo alla possibilità d’invocare la violazione dell’art. 77 Cost. in una ipotesi concreta in cui lo Stato aveva esercitato le proprie competenze legislative esclusive in materia di asilo, condizione giuridica dei cittadini non appartenenti all’Unione europea, anagrafe (art. 117, c. 2° lettere *a*) ed *i*) Cost.)⁹⁸.

Il nodo processuale da sciogliere, riguardava, infatti, innanzitutto la qualificazione dell’intervento legislativo dello Stato come ascrivibile all’esercizio di competenze legislative esclusive in materia di asilo e condizione giuridica dello straniero (art. 117 c. 2° lett. *a*) e *b*) Cost.). In caso di riconduzione dell’intervento legislativo statale a tale ambito materiale, le Regioni hanno l’onere di dover superare il *test* della ridondanza-interferenza dell’esercizio di competenze esclusive statali con competenze concorrenti

⁹⁶ R. BIN, *L’importanza di perdere la causa*, in *Le Regioni*, 1995, 1012 ss. (nota a commento di Corte cost. 462/1994).

⁹⁷ I ricorsi regionali invocavano come parametri anche l’art. 118 c. 3° Cost., il quale dispone che la legge statale debba disciplinare «forme di coordinamento fra Stato e Regioni», in materia di immigrazione (art. 117 c. 2° lett. *b*) Cost.), ordine pubblico e sicurezza (art. 117 c. 2° lett. *b*) Cost.). Il ricorso della Regione Umbria insisteva in particolare poi sull’effetto lesivo dell’autonomia finanziaria regionale di cui all’art. 119 Cost..

⁹⁸ Specialmente cfr. ricorso Regione Marche.

(art. 117 c. 3° Cost.) e residuali (art. 117 c. 4° Cost.) regionali in materia di diritti sociali da attribuire ai non cittadini per poter invocare i parametri di cui agli articoli 2, 3, 10 commi 2° e 3° Cost.

Le difese delle Regioni hanno tentato di dimostrare che le trasformazioni impresse dal legislatore statale alla condizione giuridica di alcune persone migranti già presenti sul territorio nazionale (o che avrebbero potuto avere ingresso sul territorio nazionale), avrebbe determinato un preciso effetto: quello di *trasformare* l'organizzazione del *welfare* regionale rivolto ai non cittadini.

I ricorsi regionali sono stati costruiti in modo robusto sotto questo punto di vista⁹⁹, ponendo questioni giuridiche di grande interesse rispetto al tema della manipolazione della condizione giuridica della persona migrante in cerca o beneficiaria di protezione internazionale¹⁰⁰.

In particolare, sono quattro i temi di grande rilievo giuridico-costituzionale aperti dalle difese regionali. Il primo è relativo alla trasformazione della condizione giuridica della persona e del limite alla discrezionalità del legislatore sotto il profilo della tutela dei diritti quesiti e del legittimo affidamento rispetto ai *tests* di ragionevolezza, necessità, proporzionalità delle leggi che intervengono in tali ambiti. In particolare, è stata la difesa della Regione Umbria ad invocare l'art. 3 Cost. ed il legittimo affidamento dei privati rilevando che il decreto legge sicurezza avrebbe prodotto una lesione «bidirezionale» dei diritti quesiti e del legittimo affidamento. Sarebbe stato leso, infatti, al contempo, «l'affidamento dei titolari di un permesso di soggiorno ottenuto in virtù del precedente assetto normativo» e «quello di coloro che — sempre alla luce della disciplina previgente — confidavano nel rilascio del citato permesso»¹⁰¹. Tale condizione soggettiva sarebbe stata determinata da una forma di «retroattività “impropria” (c.d. «*unechte Rückwirkung*»)» del decreto legge, la cui legittimità, dunque, avrebbe dovuto essere sindacata secondo uno scrutinio stretto di ragionevolezza, che, a detta della difesa regionale, non sarebbe stato sicuramente superato rispetto alla condizione giuridica di coloro che erano «già da tempo residenti in Italia e che nutrivano progetti di vita radicalmente condizionati dall'aspettativa del rinnovo del permesso, in costanza delle condizioni per il suo rilascio», in quanto la lesione dei diritti quesiti e del legittimo affidamento sarebbe risultata essere particolarmente grave. Una lesione dell'affidamento tale da non consentire il superamento del giudizio di ragionevolezza sarebbe stata anche rilevabile, ma di grado inferiore, rispetto alla condizione di tutti i non cittadini già presenti sul territorio nazionale per realizzarvi «un progetto di vita» consapevoli del «possesso

⁹⁹ Cfr. ad es. Ricorso Regione Calabria, 81, parr. 30-37; Ricorso Regione Toscana, par. 1.7, pagine 71-75; Ricorso Regione Emilia-Romagna, 87, Ricorso Regione Marche, II motivo.

¹⁰⁰ Ricorso Regione Umbria, par. 1.3., 68.

¹⁰¹ Ricorso Regione Umbria, paragrafo 1.3., 68.

dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno» poi riformati con decreto legge¹⁰², ma che ancora non avevano ottenuto un provvedimento favorevole.

Il secondo è il tema della costituzionalità di riforme che, mediante l'abrogazione di istituti giuridici, intervengono in materia di diritti costituzionali comprimendone il contenuto e riducendone il livello di tutela¹⁰³. Rispetto a ciò sono state evocate nei ricorsi regionali le categorie delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario¹⁰⁴ e delle leggi costituzionalmente obbligatorie¹⁰⁵, mutuandole dalla giurisprudenza sull'ammissibilità del referendum abrogativo per identificare dei limiti al regresso delle tutele legislative dei diritti costituzionali.

Questo tema si intreccia con il terzo: quello degli effetti dell'abrogazione rispetto all'applicazione diretta della Costituzione (*rectius*, dell'articolo 10 c. 3° Cost.).

In particolare, nel ricorso della Regione Emilia-Romagna, si avverte che l'abrogazione di una disciplina che, utilizzando termini di crisafulliana memoria, si può definire di attuazione della Costituzione¹⁰⁶, potrebbe *ostacolare* la diretta applicazione di norme costituzionali in materia di diritti inviolabili (art. 10 c. 3° Cost.)¹⁰⁷.

Vale la pena di richiamare questo passaggio dell'argomentazione spesa dalla difesa regionale per cogliere esattamente i termini della questione: «per quanto — come ha ammonito il Presidente della Repubblica — gli obblighi costituzionali e internazionali non possano essere scalfiti da una decisione del legislatore ordinario e quindi permangono, è anche vero che a fronte della volontà del legislatore, obbiettata in una fonte primaria, di non consentire più il rilascio di un titolo di soggiorno in esecuzione di obblighi costituzionali ed internazionali *amministrazione e giudice si trovano ostacolati nella diretta applicazione della norma costituzionale, in forza della soggezione dell'amministrazione (art. 97, secondo comma, Cost.) e del giudice (art. 101, primo comma, Cost.) alla legge, senza il previo intervento demolitorio di codesta Corte costituzionale.*

In ogni caso, ad avviso della Regione, *il regresso ad una situazione di applicazione diretta delle norme costituzionali, e in particolare dell'art. 10, terzo comma, Cost., in luogo della disciplina attuativa esplicitamente richiesta da tale disposizione («secondo le condizioni stabilite dalla legge»), comporterebbe comunque un vulnus della Costituzione, in quanto una disciplina costituzionalmente necessaria, qual è quella di attuazione dell'art. 10, secondo e terzo comma, Cost., non può essere abrogata senza contestuale sostituzione con altra disciplina equivalente e succedanea. Nel presente caso, invece, non vi è stata tale contestuale abrogazione e sostituzione, giacché i nuovi casi speciali — che in parte*

¹⁰² Ricorso Regione Umbria, paragrafo 1.3., 68, corsivo aggiunto.

¹⁰³ Ricorso Regione Marche, II motivo di ricorso, 70; Ricorso Regione Calabria, 80.

¹⁰⁴ Ricorso Regione Emilia-Romagna, 87.

¹⁰⁵ Ricorso Regione Calabria, 80; Ricorso Regione Toscana, 73.

¹⁰⁶ V. CRISAFULLI, *Cinquant'anni di legislazione in Italia*, in *Dir. soc.*, 1982, 1, spec. 11-13.

¹⁰⁷ Ricorso Emilia-Romagna, 87.

specificano quelli già previsti dal testo unico — certamente *non coprono l'intera area di obbligo costituzionale e internazionale prima protetta dalla previsione del permesso di soggiorno per motivi umanitari.*»¹⁰⁸.

Sempre con riferimento a tale tematica, il ricorso della Regione Toscana, invece, ha posto l'accento su una specifica situazione giuridica di diritto soggettivo direttamente collegata all'art. 10 c. 3° Cost. — il diritto alla residenza anagrafica — per dimostrare come il *regresso* delle tutele per i richiedenti asilo avesse avuto un impatto diretto sull'effettività del diritto costituzionale d'asilo, da un lato, e ridondasse sul sistema di *welfare* regionale universalistico, dall'altro¹⁰⁹. Questi passaggi dei ricorsi di Emilia-Romagna e Toscana sintetizzano una vicenda complessa, quella della ricostruzione della trama normativa in materia di diritto d'asilo operata dalla giurisprudenza di legittimità, che si compone, appunto, di una prima fase, quella attraversata fra il 1997 ed il 1999, in cui le Sezioni Unite fanno diretta applicazione dell'art. 10 c. 3° Cost. per definire il tipo di situazioni giuridiche soggettive da derivare dall'art. 10 c. 3° Cost. (qualificando l'asilo come diritto soggettivo perfetto) e di una seconda fase, in cui, la giurisprudenza di legittimità si è impegnata a ricucire un tessuto normativo frammentato, in parte contenuto nel d.lgs. n. 186 del 1998 ed in parte nei decreti legislativi di attuazione di direttive UE qualifiche, procedure, accoglienza, per descrivere la natura proteiforme dell'asilo che, nel *diritto vivente* italiano si articola in regimi di protezione derivanti dall'attuazione di direttive UE e dall'attuazione di altre norme costituzionali (l'art. 10 c. 3° Cost., appunto) e internazionali: l'art. 5 c. 6 d.lgs. n. 286 del 1998, che assume un ruolo di clausola generale residuale di attuazione dell'art. 10 c. 3° Cost. a detta dei giudici di legittimità (Cass. n. 4455/2018)¹¹⁰.

Il quarto è il tema, più generale, della compatibilità della nuova disciplina sulla protezione umanitaria e l'iscrizione anagrafica con la Carta dei diritti fondamentali, con gli *standards* di diritto derivato UE in materia di accoglienza dei richiedenti asilo (dir. 2013/33/UE) e con la Convenzione di Ginevra quanto alla natura dichiarativa del riconoscimento dello *status* di rifugiato, che mirano ad affermare come non

¹⁰⁸ Ricorso Emilia-Romagna, 87, corsivo aggiunto.

¹⁰⁹ Ricorso Toscana, 73-75. Peraltro, rispetto a tale disciplina alcuni Comuni italiani hanno adottato una prassi volta ad assicurare massima protezione al diritto alla residenza anagrafica, immaginando una articolazione del procedimento amministrativo tale da consentire comunque un'istruttoria delle domande d'iscrizione anagrafica che sembravano, *prima facie* da respingere ai sensi della modifica recata dal d.l. n. 113 del 2018. In particolare si segnala la prassi del Comune di Palermo https://www.comune.palermo.it/js/server/uploads/_02012019131046.pdf <https://www.comune.palermo.it/noticext.php?cat=1&id=20856> (per informazioni dal sito istituzionale <https://comune.palermo.it/noticext.php?cat=1&id=21197> ; <https://www.comune.palermo.it/noticext.php?cat=1&id=20947> ; che secondo le notizie della stampa hanno comportato il consolidamento di una prassi amministrativa favorevole all'iscrizione anagrafica <https://livesicilia.it/2019/05/16/da-orlando-nuovo-smacco-a-salvini-firmate-220-iscrizioni-allanagrafe> 1059270/

¹¹⁰ Sulla evoluzione della giurisprudenza di legittimità <http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel108-2018.pdf>

possa esservi un margine di bilanciamento ulteriore rispetto alle norme internazionali di riferimento fra sicurezza, ordine pubblico e condizione giuridica dei migranti che richiedono protezione¹¹¹: per la difesa regionale è il modello di bilanciamento fissato dal diritto internazionale e dell'Unione europea a costituire limite e parametro di legittimità costituzionale del bilanciamento legislativo in questa materia¹¹². Questo motivo di ricorso sembra “anticipare” quanto la Grande Sezione della Corte di Giustizia UE ha affermato nella sentenza del 14 maggio 2019 nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17: nel quadro del CEAS i diritti umani e costituzionali sono limite all'esercizio delle competenze normative e, in questa prospettiva, l'asilo come prerogativa sovrana deve soffrire forti limiti derivanti dalla sua qualità costituzionale di diritto dell'individuo.

Nei paragrafi seguenti ci si soffermerà sull'orientamento assunto dal Giudice delle leggi su tutte queste questioni.

8. L'inammissibilità per carenza di ridondanza dei ricorsi regionali

Su quanto prospettato dalle Regioni nei ricorsi avverso l'intero decreto legge n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018 e gli articoli 1, 12 e 13 del medesimo provvedimento, la Corte costituzionale ha reso una sentenza di inammissibilità.

¹¹¹ Specialmente cfr. Ricorso Calabria, 82: «D. L'incompatibilità del nuovo regime dell'asilo umanitario con l'art. 117, commi 3 e 4, interpretati alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.

38. Per motivi analoghi, l'art. 1 del Decreto sicurezza viola l'art. 117, comma 1, Cost., che impone allo Stato e alle Regioni di esercitare la funzione legislativa nel rispetto degli obblighi internazionali ed europei. In particolare, l'abolizione dell'istituto della protezione umanitaria impone alle Regioni di non applicare la propria normativa in tema assistenziale a favore di soggetti che possono ben essere già radicati nella società regionale o locale al punto che un loro allontanamento violi il rispetto della vita privata e familiare assicurato dall'art. 8 della Convenzione europea.

39. È noto, infatti, come l'istituto dell'asilo umanitario abbia incorporato altresì orientamenti della giurisprudenza interna tesa ad adeguare le rigidità insite nel regime giuridico del soggiorno degli stranieri in Italia agli obblighi scaturenti dall'art. 8 della Convenzione europea, ricostruiti in un consolidato orientamento interpretativo della Corte europea dei diritti dell'uomo.».

¹¹² Ancora, Ricorso Calabria, 82: «42. In altri termini, l'accertamento di escludere dal sistema di accoglienza, assistenza e integrazione un determinato soggetto esige un approccio individualizzato, che non prenda in considerazione solo le esigenze di sicurezza e ordine pubblico interno, ma l'esigenza di non pregiudicare in maniera sproporzionata il diritto convenzionale al rispetto della vita privata e familiare e, quindi, il grado di radicamento sociale nel territorio.

43. Orbene, il nuovo regime stabilito dal Decreto impugnato rappresenta proprio l'antitesi normativa di tale approccio. In luogo di una metodologia individualizzata, esso stabilisce un regime fondato su un divieto generalizzato di rilascio o di rinnovo di permessi di soggiorno per motivi umanitari, prevedendo un meccanismo di eccezione fondato su ipotesi altrettanto tipizzate e particolarmente ristrette.

44. Ne consegue che l'abolizione dell'istituto della protezione umanitaria impone alla Regione Calabria di lasciare inapplicati disposizioni legislative in materia di accoglienza, assistenza e integrazione anche nei confronti di soggetti il cui radicamento sociale nella regione è tale che la repentina fuoriuscita dal sistema si concreta in una violazione della loro vita privata e familiare.».

I paragrafi della motivazione della sentenza n. 194 del 2019 che riguardano il tema dell'abuso del decreto legge e la declinazione del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni indurrebbero a ritenere che la Corte costituzionale abbia reso una decisione che ribadisce il tratto caratteristico dell'asimmetria nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi in via principale, su cui tanto si è soffermata la dottrina dopo la modifica costituzionale dell'art. 127 Cost. ad opera della l. cost. n. 3 del 2001¹¹³.

Questa impressione è avvalorata dalla lettura della sentenza “gemella”, resa su questioni di costituzionalità rimesse sempre in via principale dalle Regioni avverso altri articoli del medesimo provvedimento: la n. 195 del 2019, che è, invece, una sentenza interpretativa di rigetto, rispetto ad alcune censure di costituzionalità, e di accoglimento, rispetto ad altre.

La sentenza n. 194 del 2019, in effetti, a differenza della n. 195 del 2019¹¹⁴, ci mostra una Corte costituzionale più rigorosa nell'interpretazione della ridondanza, sebbene vi sia in tesi un ampliamento per le Regioni della possibilità di impugnare leggi statali adottate nell'esercizio di competenze legislative esclusive¹¹⁵. Più precisamente, la Corte s'impegna dapprima, in modo approfondito, a definire l'ambito materiale di competenza legislativa esclusiva statale (asilo e anagrafe - art. 117 c. 2° lettere a) ed i) Cost.), così da escludere la presenza di un possibile intreccio di competenze legislative statali e regionali o la possibilità di ricondurre l'intervento legislativo statale alla materia dell'immigrazione (art. 117 c. 2° lett. b) Cost.), cosa che avrebbe reso più agevole la dimostrazione della ridondanza sulle competenze regionali, vista la pregressa giurisprudenza costituzionale relativa alla materia dell'immigrazione in cui frequentemente è stato rintracciato un intreccio di competenze fra Stato e Regioni laddove queste disciplinano l'accesso a prestazioni collegate all'esercizio di diritti “sociali”¹¹⁶. Dopo aver qualificato

¹¹³ Si vedano ad esempio AA.VV., *I ricorsi in via principale: atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, e fra i lavori monografici C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2005. Sui ricorsi regionali avverso il decreto legge sicurezza e la ridondanza si veda D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 aprile 2019 reperibile alla pagina web <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/04/tega.pdf>

¹¹⁴ La quale decide le questioni di legittimità costituzionale sollevate avverso gli artt. 21 c. 1 lett. a), 21 bis cc. 1 e 2, e 28 c. 1° d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli articoli 21 bis, comma 2 e 28 c. 1 d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018 che disciplinavano, rispettivamente, nuove ipotesi di poteri sostitutivi prefettizi nei confronti degli Enti locali (art. 28 c. 1) e rendendo una interpretazione adeguatrice dell'art. 21 c. 1 lett. a) d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018 (estensione del DASPO urbano anche ai presidi sanitari).

¹¹⁵ Cfr. sul punto C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Consulta Online*, II 2019, 29 agosto 2019, reperibile alla pagina web <http://www.giurcost.org/studi/padula3.pdf>.

¹¹⁶ Da C. cost. n. 432 del 2005 su cui F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, 231; C. cost. n. 40 del 2011 su cui M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 510, e F. GIRELLI, *Gli stranieri residenti in Lombardia totalmente invalidi per cause civili hanno diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale*, in *Rivista AIC*, 2005, http://archivio.rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza_costituzionale/stranieri_lombardia/index.html; a C. cost.

l'ambito materiale dell'intervento come relativo all'asilo ed all'anagrafe (art. 117 c. 2° lettere *a*) ed *i*) Cost.), la Corte costituzionale giunge alla conclusione che non vi è alcun intreccio con competenze regionali concorrenti e residuali e che non possa essere affrontata nel merito una censura relativa al cattivo uso della discrezionalità del Legislatore statale nella scelta delle fonti primarie con le quali esercitare tali competenze. Non saranno, così, affrontate nel merito le censure di violazione del principio di leale collaborazione rispetto all'uso del decreto legge né quelle relative alla carenza dei presupposti costituzionali di cui all'art. 77 Cost..

nn. 133 e 222 del 2013 su cui D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *Le Regioni*, 2014, 244. Si dipartono da qui importanti conclusioni cui giunge la dottrina, cfr. ad es. B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*. Relazione al Convegno *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009 <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200910/Pezzini.pdf>; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013; A. GIORGIS – E. GROSSO – M. LOSANA (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, 2017; A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Rivista AIC – Osservatorio AIC* 2/2018 http://www.osservatorioaic.it/download/8jwwW1S8JfrDYKl6y8di61PX_ao1LF0UDoT6KtQ-gGQ/ruggeri-definitivo.pdf; E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 59. si vedano poi, per quanto riguarda il "versante" dell'intervento regionale Corte cost. n. 61 del 2011 e, in dottrina, C. Corsi, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2012, 43 ss.; S. MABELLINI, *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovranazionale) e differenziazione (regionale)*, in *Giur. cost.*, 2011, 804; D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 2011, 1037; A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, in *ConsultaOnLine* 2012, <http://www.giurcost.org/studi/randazzo3.pdf>; sul criterio della residenza (da lungo periodo) come criterio volto a discriminare in relazione all'accesso ad alcune prestazioni sociali C. cost. n. 166 del 2018 sul cd. *bonus affitti*; C. cost. n. 107 del 2018 sull'accesso agli asili nido su cui R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. 107/2018*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2261; D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in *Diritti regionali*, 2018, reperibile alla pagina web <https://www.diritiregionali.it/2018/08/28/le-politiche-xenofobe-continuano-a-essere-incostituzionali/>; Corte cost. nn. 299 e 269 del 2010 su cui G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del 'pacchetto sicurezza'. Osservazioni a margine delle sentt. nn. 269 e 299 del 2010*, in *Giur. cost.*, 2010, 3901 ss.; D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost., sent. n. 269 del 2010)*, ivi, 3238 ss.; A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale dimezzato?*, in *ConsultaOnLine*, reperibile alla pagina web <http://www.giurcost.org/studi/randazzo3.pdf>; C. SALAZAR, *Leggi statali, leggi regionali e politiche per gli immigrati: i diritti dei "clandestini" e degli "irregolari" in due recenti decisioni della Corte costituzionale (sentt. nn. 134 e 269/2010)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, IV, 3259 ss.; A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in Id., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2012, XV, 233 ss.; L. RONCHETTI, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in *Rivista AIC*, 3/2011, reperibile alla pagina web <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/laura-ronchetti/i-diritti-fondamentali-alla-prova-delle-migrazioni-a-proposito-delle-sentenze-nn-299-del-2010-e-61-del-2011>; si veda, ancor più di recente, anche C. cost. n. 166 del 2018 su cui A. GUARISO, *Le sentenze della Corte costituzionale 106, 107 e 166 del 2018: diritto alla mobilità e illegittimità dei requisiti di lungo-residenza per l'accesso all'alloggio e alle prestazioni sociali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2018, reperibile alla pagina web <https://www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-note-2018-3/299-commento-guariso>.

Insomma, a differenza che nella sentenza n. 195 del 2019, nella sentenza n. 194 non risultano affatto valorizzate possibili interferenze derivanti dall'esercizio delle competenze legislative esclusive statali di cui alle lettere *a)* ed *i)* dell'art. 117 c. 2° Cost. con competenze concorrenti e residuali regionali né la portata dell'art. 118 c. 3° Cost., dell'art. 120 Cost. e, dunque, il principio di leale collaborazione.

Più specificamente, laddove la Corte costituzionale argomenta rispetto alla sussistenza della ridondanza con riferimento alla violazione dell'art. 77 Cost., per carenza dei presupposti costituzionali, e degli articoli 5, 118 c. 3° e 120 Cost., per violazione del principio di leale collaborazione, il Giudice costituzionale sembra muovere dai medesimi presupposti concettuali posti alla base anche della sentenza n. 195 del 2019, ma in realtà, a ben vedere, il *test* sulla ridondanza appare essere costruito in modo differente nelle due decisioni¹¹⁷.

In entrambe le sentenze, infatti, il Giudice delle leggi stabilisce che in ipotesi in cui l'intervento del legislatore statale si appunta su materie di competenza esclusiva dello Stato, la possibilità per le Regioni di dedurre nei loro ricorsi vizi di costituzionalità delle fonti statali diversi dalla violazione diretta di norme costituzionali sul riparto di competenze fra Stato e Regioni (ridondanza) può essere ammessa solo se «in relazione allo specifico contenuto normativo del decreto e alla idoneità dello stesso», si verifica il caso per cui la fonte statale obbliga «la Regione a esercitare le proprie attribuzioni in conformità a una disciplina legislativa statale in contrasto con norme costituzionali»¹¹⁸.

Posto ciò, mentre nella sentenza n. 194 del 2019 il *test* di verifica della ridondanza comprende anche una valutazione della “variabile” degli effetti che produce in concreto la disciplina posta dal legislatore statale – il che rende, invero, quasi impossibile superare il vaglio di ammissibilità della censura – nella sentenza n. 195 del 2019, invece, questo aspetto non viene in considerazione nella valutazione della ridondanza.

Va notato pure che nella sentenza n. 194 del 2019 viene esclusa in radice la sussistenza di un intreccio di competenze statali (asilo) e regionali (organizzazione dei servizi sociali e sanitari) rispetto agli effetti che produce una modifica della disciplina per il rilascio del titolo di soggiorno per motivi umanitari ai non cittadini. Invece, nella sentenza n. 195 del 2019, si legge, rispetto ad una ipotesi molto simile a quella appena descritta, che l'estensione della possibilità di inibire mediante il DASPO urbano l'accesso ai presidi sanitari ridonda sulla competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute.

Le due fattispecie astratte (tipizzazione dei motivi per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari e intervento di riforma sul DASPO), in realtà, invece, hanno degli elementi comuni che rilevano

¹¹⁷ Corte cost. n. 394 del 2019 paragrafi 5 e 10 del *cons. in dir.*

¹¹⁸ Corte cost. n. 394 del 2019, par. 5.4. *cons. in dir.*. Ciò, ovviamente, non precluderà in alcun modo che questioni di legittimità costituzionale della stessa disciplina possano essere sollevate in via incidentale invocando come parametro il solo articolo 77 Cost..

rispetto alla valutazione della ridondanza: infatti, entrambe le disposizioni sono state poste con decreto legge nell'esercizio di competenze legislative esclusive dello Stato; la disciplina statale, in entrambe le ipotesi, definisce limiti all'esercizio delle libertà e dei diritti dei singoli definendo i presupposti per l'emissione di un provvedimento amministrativo; il Legislatore, mediante tale disciplina, opera un bilanciamento fra diritti, ordine e sicurezza pubblica che può avere un effetto indiretto sull'esercizio del diritto fondamentale alla salute in conseguenza dell'applicazione di tale disciplina ad opera dell'amministrazione competente; le Regioni costruiscono la ridondanza appoggiandosi proprio sulle potenzialità applicative di tale disciplina.

Ora, rispetto al test della ridondanza, mentre nella sentenza n. 195 del 2019 non vi è alcuna traccia della necessità – per le Regioni – di indicare nei propri ricorsi puntuali riferimenti alla «prassi applicativa» della disciplina impugnata, questo elemento, invece, appare dirimente, nella sentenza n. 194 del 2019, nel senso dell'inammissibilità le censure regionali¹¹⁹.

¹¹⁹ Corte cost. n. 195 del 2019, par. 4 *cons. in dir.* ultimi tre capoversi: in quest'ultima pronuncia si legge, che: «Nella specie, la disposizione censurata riguarda l'accesso e la permanenza di determinate categorie di persone nei presidi sanitari, la cui organizzazione rientra nella competenza concorrente del legislatore regionale in materia di «tutela della salute» (art. 117, terzo comma, Cost.), e quindi essa, prevedendo la possibilità dell'ordine di allontanamento e del divieto di accesso di persone individuate in ragione di determinate condotte da esse tenute, avrebbe un'incidenza su tale competenza in quanto asseritamente imporrebbe di escludere le stesse dalle prestazioni sanitarie erogate in tali presidi.

Le Regioni ricorrenti hanno, inoltre, adeguatamente motivato in ordine alla conseguente compressione degli spazi della loro autonomia costituzionalmente garantita nella misura in cui sarebbe loro imposto, per effetto della disposizione censurata, un criterio selettivo di accesso alle prestazioni sanitarie, la cui regolamentazione rientra nella loro competenza legislativa concorrente.

Ciò assicura la ridondanza della dedotta lesione di parametri (artt. 3 e 32 Cost.) che, pur non attenendo direttamente alla competenza legislativa regionale, riguardano la tutela della salute e quindi sono ammissibili le relative censure». Il par. 5 *cons. in dir.* conclude che: «Nel merito, le questioni non sono fondate in riferimento ai parametri evocati, essendo possibile un'interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, della disposizione impugnata; la quale, comunque, perseguendo la finalità di evitare turbative dell'ordine pubblico nelle aree alle quali il regolamento di polizia urbana può estendere l'applicabilità del DASPO urbano, concerne la materia «ordine pubblico e sicurezza» e appartiene quindi alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, primo comma, lettera h, Cost.).

Il perseguimento degli interessi costituzionali alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza, infatti, è affidato dalla Costituzione in via esclusiva allo Stato, mentre le Regioni possono cooperare a tal fine solo mediante misure ricomprese nelle proprie attribuzioni (*ex plurimis*, sentenze n. 63 del 2016 e n. 35 del 2012).

Nella fattispecie in esame l'art. 10, comma 2, del d.l. n. 14 del 2017 prevede espressamente che le modalità applicative del divieto di accesso alle aree protette devono essere compatibili con le esigenze di salute del destinatario dell'atto. Una lettura di tale disposizione orientata alla conformità ai parametri evocati (artt. 3 e 32 Cost.), comporta che tale destinatario può comunque fruire dei servizi sanitari per ragioni di cura, senza che gli sia precluso l'accesso, anche ove egli sia stato destinatario del provvedimento del questore, che per il resto gli abbia fatto divieto di accedere a tale area per ogni altra ragione.

La stessa interpretazione può adottarsi, pur in mancanza di un riferimento testuale, stante la medesima *ratio* sottesa all'una e all'altra misura, per delimitare l'ambito applicativo dell'ordine di allontanamento dal presidio sanitario negli stessi termini previsti per il divieto di accesso.

In ogni caso, quindi, la persona che ricorre al presidio sanitario, perché le siano erogate cure mediche (o prestazioni terapeutiche o di analisi e diagnostica), non può essere allontanata, né le può essere precluso l'accesso alla struttura, essendo il diritto alla salute prevalente sull'esigenza di decoro dell'area e di contrasto, per ragioni di sicurezza

Alle Regioni ricorrenti, infatti, nella sentenza n. 194 del 2019 viene espressamente contestato che avrebbero errato nel dare «per certo che l'effetto concreto delle disposizioni impugnate» sarebbe stato quello di restringere la platea dei soggetti titolari del permesso di soggiorno per motivi umanitari senza fornirne la prova, non riuscendo così a dimostrare l'effettiva incidenza della disciplina impugnata sulle attribuzioni regionali in materia di *welfare* e sull'impianto universalistico del modello regionale di garanzia dei diritti alla salute, all'istruzione, al lavoro, all'assistenza sociale¹²⁰.

Ci si chiede, peraltro se la Corte con riferimento specifico alla valutazione della “effettiva portata” dei permessi speciali ed alla prova della compressione *contra constitutionem* del diritto d'asilo, avrebbe potuto adottare un'ordinanza istruttoria, richiedendo al Governo dati relativi alle richieste di protezione

pubblica, delle condotte – tutte sanzionate solo in via amministrativa – elencate nel comma 2 dell'art. 9 del d.l. n. 14 del 2017.

La necessità di accedere alle prestazioni sanitarie, verificata dal personale del presidio, non esclude, però, la sanzionabilità, in via amministrativa, delle eventuali condotte che la persona, pur bisognosa di cure mediche, abbia posto in essere in violazione delle disposizioni richiamate dal comma 2 dell'art. 9.

Così interpretata la disposizione censurata, non vi è alcun ostacolo alla fruizione delle prestazioni sanitarie da parte di chi ne ha bisogno, il cui diritto alla salute rimane pienamente tutelato, e non vi è, in concreto, alcuna incidenza sull'organizzazione dei presidi sanitari, sicché non è violata la competenza regionale concorrente in materia di tutela della salute, né il principio di leale collaborazione.»

¹²⁰ Corte cost. n. 294 del 2019 par. 7.8. *cons. in dir.* Si riportano alcuni passaggi delle due sentenze che chiariscono meglio come la valutazione resa sulla sussistenza della ridondanza appaia più rigorosa nella pronuncia n. 194 del 2019 mentre sia, invece, decisamente più favorevole all'ammissibilità delle censure regionali nella sentenza n. 195 del 2019.

Al paragrafo 7.7. del *considerato in diritto* della sentenza n. 194 del 2019 si legge (i corsivi sono aggiunti)¹²⁰: «*le Regioni prospettano lesioni indirette alle loro competenze, lamentando che le modalità attraverso le quali lo Stato ha esercitato le proprie competenze legislative, [...], condizionerebbero l'esercizio di numerose competenze legislative regionali sia di tipo concorrente che di tipo residuale, in materia di assistenza sociale, tutela della salute, formazione e politiche attive del lavoro, istruzione ed edilizia residenziale pubblica. In particolare, le ricorrenti ritengono che la disposizione impugnata restringerebbe illegittimamente la platea delle persone regolarmente soggiornanti sul territorio e con essa anche quella dei destinatari delle prestazioni sociali garantite dalle Regioni, costringendo queste ultime, al pari degli enti locali di cui esse affermano essere sostituiti processuali, a esercitare le loro competenze in contrasto con la Costituzione.*».

La Corte costituzionale conclude per l'inammissibilità di tali censure argomentando che: «Il vizio di incostituzionalità della legge statale lamentato dalle ricorrenti consisterebbe in una *illegittima restrizione dei titoli di soggiorno e nella conseguente illegittima esclusione di una quota di persone dal novero della popolazione regolarmente residente sul territorio e beneficiaria delle prestazioni sociali erogate dalle Regioni (e dagli enti locali).* Tutte le censure danno per certo che l'effetto concreto delle disposizioni impugnate sia quello di ridurre il numero dei titolari di un regolare permesso di soggiorno. Tuttavia tale motivazione non è sufficiente a dimostrare la ridondanza in concreto sulle competenze regionali, alla luce del dato normativo come sopra illustrato. Gli argomenti addotti dalle ricorrenti si basano sull'assunto indimostrato che il passaggio da un permesso di soggiorno generale e atipico, per “seri motivi di carattere umanitario”, a una serie di “casi speciali”, comporta di per sé una restrizione della protezione complementare contraria a Costituzione.

Invero, l'effettiva portata dei nuovi permessi speciali potrà essere valutata solo in fase applicativa, nell'ambito della prassi amministrativa e giurisprudenziale che andrà formandosi, in relazione alle esigenze dei casi concreti e alle singole fattispecie che via via si presenteranno. In proposito, è appena il caso di osservare che l'interpretazione e l'applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'esplicito riferimento agli “obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” precedentemente contenuto nell'art. 5, comma 6, del t.u. immigrazione.». Analoghe considerazioni per il par. 8.5. *cons. in dir.* della medesima decisione e per il par. 9 della stessa.

internazionale inoltrate successivamente all'entrata in vigore della disciplina impugnata, al fine di valutare l'effetto che essa ha già avuto nei primi mesi della sua applicazione.

Bisogna considerare, a tal riguardo, che la Corte ha giustamente utilizzato i propri istruttori in relazione ad una questione di costituzionalità sollevata in via principale dallo Stato in parte decisa nella sentenza n. 197 del 2019 ed in parte rinviata ritenendo necessario acquisire ulteriori elementi istruttori, motivando sul punto che Stato e Regioni non avevano (rispettivamente) “provato” compiutamente a dimostrare o a contrastare le censure di costituzionalità¹²¹. Certo, nelle questioni di costituzionalità in parte decise con la sentenza n. 197 del 2019 si verteva in ipotesi in cui la Corte rintraccia un “intreccio” di competenze statali e regionali. A prescindere dal dubbio qui sollevato rispetto al possibile uso dei poteri istruttori nel giudizio in via principale con riferimento alla prova della ridondanza, quel che è certo è che rispetto alla *concreta* compressione del diritto d'asilo risultante dalla disciplina di dubbia costituzionalità può anche essere utile osservare che il Ministero dell'Interno, ad oltre 10 mesi dall'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 conv. con mod. in l. n. 132 del 2018, non renda ancora disponibili i dati relativi alle richieste di protezione umanitaria presentate e decise in applicazione della stessa¹²².

Infine, nel paragrafo 5 del *considerato in diritto* della sentenza n. 194 del 2019 si dichiara inammissibile la questione rimessa dalla Regione Marche, che deduceva come parametro l'art. 77 Cost. cogliendo, peraltro, nel segno nel denunciare l'eterogeneità del decreto legge; la natura ordinamentale di molte delle previsioni in esso contenute e la carenza di riferimenti nel preambolo alla necessità ed urgenza di intervenire su oggetti in esso disciplinati.

Anche tale censura d'incostituzionalità si è infranta contro il muro della ridondanza, ritenuta assente per carenza del «duplice requisito» della non genericità delle censure sotto il profilo della specifica «indicazione delle competenze legislative regionali asseritamente violate» e della non apoditticità delle stesse, rispetto a quello della «adeguata motivazione di titoli di competenza regionale rispetto all'oggetto regolato dalla legge statale»¹²³.

Nel paragrafo 10 del *considerato in diritto* della medesima decisione si legge poi che «in ogni caso, nella fattispecie in esame, il legislatore statale è intervenuto con lo strumento del decreto-legge ed è appena il

¹²¹ Corte cost. sent. n. 197 del 2019 spec. par. 3.3. *cons. in diritto*. Si consideri pure che sui poteri istruttori il dibattito si è riaperto riscontrando opinioni favorevoli ad un uso più ampio degli stessi in dottrina negli anni più recenti. Cfr. i contributi raccolti in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018.

¹²² Quanto ai dati resi pubblici dal Viminale al 31 agosto 2019 cfr. <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/i-numeri-dellasil>). nelle statistiche pubblicate da ottobre 2018 ad agosto 2019 non è presente alcun dato relativo alla presentazione e alla decisione di domande di protezione umanitaria in applicazione della vigente disciplina.

¹²³ Corte cost. n. 394 del 2019, par. 5.4. *cons. in dir.*

caso di sottolineare che la natura e le caratteristiche di tale atto, come risultano dall'art. 77 Cost., escludono in radice la possibilità di prevedere forme di consultazione delle Regioni nell'ambito della decretazione d'urgenza» e si dichiarano, così, inammissibili le censure di violazione degli articoli 5, 120 e 118 c. 3° Cost..

In altre parole, viene negata la possibilità che in materia di asilo, condizione giuridica dello straniero e anagrafe le Regioni possano dedurre la violazione del principio di leale collaborazione in assenza di un «intreccio di competenze statali e regionali».

Ora, se non vi è nulla da obiettare sotto il profilo della logica giuridica rispetto all'assioma per cui l'uso del decreto legge – per definizione – rende impossibile invocare a monte il principio di leale collaborazione¹²⁴, appare però meno scontata e auto-evidente la conclusione che non vi sia stata alcuna ridondanza dei vizi di legittimità costituzionale di cui è certamente affetto il decreto legge sicurezza e che sono stati ben definiti nel ricorso della Regione Marche (carezza dei presupposti per eterogeneità dell'oggetto; natura ordinamentale della disciplina introdotta; discrasia tra preambolo e contenuto del decreto legge) sulle competenze regionali in materia di *welfare*.

Inoltre, questo passaggio della decisione non può in alcun modo costituire una base argomentativa per limitare la possibilità, per le Regioni, di censurare le scelte normative statali rispetto al tipo di fonte da utilizzare in ipotesi in cui l'esercizio di competenze legislative statali abbia un riflesso (ridondi) sull'esercizio di competenze regionali. In questi casi, anzi, il vaglio di costituzionalità dei decreti legge dovrebbe essere particolarmente rigoroso ed il *test* dell'evidente mancanza dei presupposti dovrebbe integrare anche il principio di leale collaborazione rispetto alla evidente mancanza della necessità ed all'urgenza del provvedere¹²⁵.

¹²⁴ Vale la pena di riportare il passaggio che chiude la motivazione dell'intera sentenza: «[i]n ogni caso, nella fattispecie in esame, il legislatore statale è intervenuto con lo strumento del decreto-legge ed è appena il caso di sottolineare che la natura e le caratteristiche di tale atto, come risultano dall'art. 77 Cost., escludono in radice la possibilità di prevedere forme di consultazione delle Regioni nell'ambito della decretazione d'urgenza». Corte cost. n. 394 del 2019 par. 10 *cons. in dir.*, ultimo capoverso.

¹²⁵ Altrimenti saremmo di fronte ad un arretramento rispetto alla garanzia costituzionale del corretto uso delle fonti rispetto alla struttura della forma di governo di cui costituiscono un passaggio fondamentale le sentenze nn. 171 del 2007, 128 del 2008 e, con riferimento alle impugnative regionali, n. 22 del 2012. Si vedano su quest'ultima R. DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza?*, in *Questa rivista*, n. 5/2012; e, per il profilo che qui interessa, specialmente, E. LAMARQUE, *I profili processuali della sentenza n. 22/2012 della Corte costituzionale*, in *Giurcost.org*, Studi, 2012, reperibile alla pagina web <http://www.giurcost.org/studi/Lamarque2.pdf> ed E. ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la "ridondanza"*, ivi, <http://www.giurcost.org/studi/rossi.pdf>. A commento della sentenza n. 22 del 2012 si vedano anche G. SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, ivi, <http://www.giurcost.org/studi/Serges.pdf>; S. M. CICCONE, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, ivi, <http://www.giurcost.org/studi/Cicconetti2.pdf>; A. CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, ivi,

9. Esercizio di competenze costituzionali ed effettività del diritto inviolabile di asilo nella sentenza n. 194 del 2019

Come si è già accennato, a ben vedere, la sentenza n. 194 del 2019 non è una “comune” decisione di inammissibilità, né una decisione che mediante la descritta lettura della ridondanza contribuirà ad intendere in senso restrittivo gli spazi di autonomia regionale in materia di tutela dei diritti dei non cittadini in cerca di protezione.

Anzi, la sentenza n. 194 del 2019 affronta il tema dei limiti alla discrezionalità del legislatore nel bilanciamento fra interesse pubblico alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico e diritti della persona migrante in cerca di protezione dando corpo al diritto d'asilo.

Infatti, l'approfondita motivazione delle declaratorie di inammissibilità delle altre censure di legittimità costituzionale prospettate dalle Regioni avverso gli articoli 1, 12 e 13 d.l. n. 113 del 2018 conv. in legge con mod. dalla l. n. 132 del 2018, apre interessanti scenari quanto al *seguito* che tale decisione prefigura sia con riferimento all'esercizio di competenze normative ed amministrative dello Stato e delle stesse Regioni, sia con riferimento ai riflessi sulla prassi amministrativa ed alla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Rispetto all'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di asilo (Art. 117 c. 2° lett. a) Cost.), in particolare, questa sentenza assume una importanza fondamentale, in quanto s'impegna a definire i confini dell'ambito materiale di competenza statale, anche con riferimento anche al Sistema europeo comune di asilo ed alle norme internazionali rilevanti in materia di protezione del non cittadino e contribuisce a definire i limiti alla discrezionalità del legislatore nel bilanciamento fra sicurezza e diritti¹²⁶. Sotto questo aspetto, come si è già anticipato, la sentenza n. 194 del 2019 appare complementare rispetto alla pronuncia della Grande sezione della Corte di Giustizia UE del 14 maggio 2019.

Infatti, nella sentenza n. 194 del 2019, la Corte costituzionale, rispetto al tema della discrezionalità legislativa ed al bilanciamento fra sicurezza e diritti, oltre ad invocare con chiarezza il principio di ragionevolezza «intrinseca»¹²⁷, ossia il *test* di necessità e proporzionalità delle limitazioni ai diritti derivanti dal bilanciamento con altri interessi di rango costituzionale elaborato nella pregressa giurisprudenza costituzionale in materia di ingresso, soggiorno, allontanamento ed espulsioni dei non cittadini sulla base dell'art. 3 c. 1° Cost.¹²⁸, rende un monito rispetto alla necessità che ogni attribuzione dello Stato, delle

<http://www.giurcost.org/studi/Celotto5.pdf>; M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Giur. cost.*, 2012, 292; R. ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, *ivi*, 283.

Una integrazione del principio di leale collaborazione nelle valutazioni di costituzionalità sulla scia di quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 251 del 2016.

¹²⁶ Corte cost. n. 394 del 2019 parr. 7.2.-7.3. *cons. in dir.*

¹²⁷ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 7.6. *cons. in dir.*

¹²⁸ Di recente cfr. Corte cost. nn. 197 del 2018; 20 del 2019.

Regioni, degli Enti territoriali sia costituzionalmente orientata alla più ampia garanzia dei diritti costituzionali di cui agli articoli 2 e 10 c. 3° Cost. (il diritto d'asilo e gli altri diritti inviolabili della persona). In riferimento al principio di ragionevolezza intrinseca, è richiamata la sentenza n. 172 del 2012 con la quale venne dichiarato incostituzionale l'automatismo legislativo che imponeva all'amministrazione di rigettare in ogni caso l'istanza di regolarizzazione presentata dal lavoratore non cittadino di uno degli Stati membri dell'Unione europea in presenza di condanne penali per reati di cui all'art. 381 c.p.p., senza valutare, dunque, la sussistenza, in concreto, di un pericolo per la sicurezza o l'ordine pubblico¹²⁹.

Analogamente, sono richiamate altre pronunce di accoglimento (o interpretative di rigetto) rese in sede di giudizio di legittimità delle leggi in via incidentale, con le quali la Corte costituzionale italiana ha consolidato il proprio orientamento rispetto a forme di bilanciamento legislativo in cui fra situazioni giuridiche soggettive dei non cittadini direttamente collegate a diritti e principi costituzionali (diritti nell'ambito familiare, al lavoro, principio di legalità in materia penale) e tutela degli interessi pubblici alla sicurezza ed all'ordine pubblico, prevedevano degli "automatismi" sanzionatori o l'obbligo per l'amministrazione di pronunciare provvedimenti sfavorevoli in materia di ingresso¹³⁰, soggiorno, espulsione¹³¹, accesso al matrimonio¹³².

Ora, va ricordato che la dottrina che ha approfondito l'analisi dei dubbi di costituzionalità che circondano questo genere di interventi del legislatore, discriminatori in genere fra la condizione giuridica degli stranieri irregolari e regolari con riferimento all'esercizio del potere amministrativo, ha sostenuto che

¹²⁹ Corte cost. n. 62 del 1994, su cui 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 *Giur. cost.*, 1994, 2372 ss.

¹³⁰ Corte cost. n. 250 del 2010.

¹³¹ Corte cost. n. 202 del 2013 su cui R. ROMBOLI, *Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 202/2013*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 3376; M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 372013, 37; M. GILARDI, *Diniego automatico del rinnovo del permesso di soggiorno e disparità di trattamento: cade un'altra presunzione assoluta di pericolosità*, in *Leg. pen.*, 4/2013, 1109 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Si consolida il diritto alla vita familiare dello straniero già soggiornante*, in *Corr. giur.*, 1/2014, 26

¹³² Corte cost. n. 245 del 2011 su cui R. CHERCHI, *Il matrimonio dello straniero e l'uso dei precedenti non nazionali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2012, reperibile alla pagina web <http://www.costituzionalismo.it/articoli/411/>; L. CONTE, *La Corte, il legislatore, il matrimonio: forma (e contenuti) di un divieto incostituzionale*, in *Giur. it.*, 6/2012, 1260; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione: la Consulta cancella dall'art. 116 c.c., la clausola che ostacolava (anche) i matrimoni autentici*, in *Corr. giur.*, 11/2011, 1535; P. PALERMO, *Sul diritto inviolabile al matrimonio dell'essere umano, anche se "clandestino"*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2011, II, 567; M.M. WINKLER, *Stranieri irregolari e matrimonio: anatomia di un diritto fondamentale*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2011, I, 1244; A. ZANOBETTI, *Il diritto di sposarsi dei cittadini stranieri in situazione irregolare: il caso O'Donoghue della CEDU e la sentenza n. 245/2011 della Corte costituzionale italiana*, in *Dir. proc. amm.vo*, 3/2011, 73; L. PASCUCI, *La Corte costituzionale riconosce allo straniero irregolare la libertà di contrarre matrimonio*, in *Fam. dir.*, 3/2012, 237.

poiché in tali fattispecie viene in rilievo il bilanciamento fra sicurezza e dignità umana, sia necessario uno scrutinio stretto di ragionevolezza che superi un atteggiamento di *deferenza* nei confronti del legislatore¹³³. Da questo punto di vista, la sentenza n. 194 del 2019 sembra rispondere a tale esigenza con un monito contenuto nelle motivazioni sull'inammissibilità delle censure regionali: è una decisione che *guarda* ai diritti costituzionali e che prospetta un orientamento poco deferente nei confronti del legislatore che invoca la sicurezza e l'ordine pubblico.

Ma si tratta di una decisione prudente, con cui la Corte costituzionale attende che venga esercitato dapprima il fondamentale ruolo dei giudici di in materia di effettiva tutela dei diritti costituzionali e con cui si rende un auspicio – nei confronti del Governo – affinché la pubblica amministrazione rispetti gli obblighi costituzionali ed internazionali nella protezione della persona migrante¹³⁴. In questi passaggi della decisione resta sullo sfondo il carattere *concreto* del controllo di costituzionalità in via incidentale e la caratteristica che dunque assume in esso il giudizio di ragionevolezza¹³⁵.

Dunque, la sentenza n. 194 del 2019 prelude ad un sindacato stretto di ragionevolezza sulle norme del decreto legge sicurezza del 2018 che può condurre alla loro declaratoria d'illegittimità costituzionale in presenza delle seguenti condizioni: *a)* consolidamento di una prassi amministrativa *non costituzionalmente orientata*; *b)* insufficienza dell'intervento del legislatore Regionale, dell'amministrazione regionale e locale e della magistratura nell'assicurare adeguata garanzia dei diritti inviolabili e del diritto d'asilo.

In tal caso, la Corte costituzionale afferma con nettezza che le questioni di legittimità costituzionale rimesse in via incidentale potrebbero condurre ad una sentenza di accoglimento, demolitoria di questa riforma della protezione umanitaria e del sistema di protezione dei richiedenti asilo, dato che in tal caso la disciplina del 2018, potrebbe, in concreto, dimostrarsi irragionevole (o, meglio, intrinsecamente irragionevole) perché confonde le esigenze di vincolatezza del potere amministrativo (di garanzia del principio di legalità) e la garanzia costituzionale della discrezionalità legislativa, con incostituzionali forme di bilanciamento fra sicurezza e diritti.

Per rappresentare le conseguenze che può avere la tecnica della tipizzazione può avere con riferimento alla definizione puntuale delle ipotesi del permesso di soggiorno per motivi umanitari sul piano della

¹³³ Atteggiamento deferente che è proprio delle decisioni che hanno riguardato norme direttamente connesse all'interesse pubblico alla regolazione ed al controllo dei flussi migratori. Argomenta in tal senso R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2013, paragrafi 5 e 6 reperibile alla pagina web <http://www.costituzionalismo.it/articoli/459/>

¹³⁴ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 7.8. *cons. in dir.* quart'ultimo capoverso.

¹³⁵ Per tutti, anche qui senza pretese di completezza, con riferimento al sindacato di costituzionalità R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

tutela effettiva del diritto d'asilo e di altri diritti inviolabili, si richiamano le considerazioni svolte dalla dottrina sull'uso inefficace della tecnica legislativa della tipizzazione per assicurare la garanzia del principio di legalità: «previsioni tassative di fattispecie possono essere necessarie per assicurare un efficace controllo dei flussi migratori e possono rappresentare una garanzia (rispetto anche a possibili abusi o discriminazioni), assicurando il rispetto del principio di legalità; dall'altro esse devono riguardare ipotesi univocamente coerenti con la ratio della norma e devono essere proporzionate all'esigenza di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato. Ove, invece, la tassatività porta ad una omogeneizzazione di trattamento di casi che possono avere valenze anche assai differenti, la previsione legislativa finisce per essere manifestamente iniqua e la mancanza di spazi di discrezionalità non è più funzionale ad un sistema di accoglienza coerente e non rappresenta neppure più una garanzia per i soggetti, ma diviene una corazza che tiene forzatamente unite ipotesi differenti»¹³⁶.

Con la sentenza n. 194 del 2019 la Corte costituzionale attende che le venga mostrata in concreto questa irragionevolezza e si rivolge, per tale ragione, ai giudici, mostrandosi particolarmente attenta al diritto vivente giurisprudenziale in tema di definizione della struttura del diritto d'asilo.

La sentenza n. 194 del 2019 da questo punto di vista costituisce, così, una vera e propria “guida” per l'interprete per la definizione di possibili questioni di legittimità costituzionale da sollevare in via incidentale rispetto al possibile effetto lesivo che la tipizzazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'art. 1 d.l. n. 113 del 2018 può determinare sul diritto d'asilo di cui all'art. 10 c. 3° Cost. o su altri diritti inviolabili della persona. Vale la pena richiamare un altro passaggio di questa pronuncia: «[L]a doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili. Diversamente questa Corte potrà essere adita in via incidentale, restando ovviamente impregiudicata, all'esito della presente pronuncia, ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale della disposizione in esame.»¹³⁷.

¹³⁶ C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale. (Seminario di studio - Palazzo della Consulta - 26 ottobre 2012)*, reperibile alla pagina web https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/20121026_condstran_corsi.pdf, spec. 21, ora in AA.VV., *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 26 ottobre 2012*, Milano, 2013, 27 ss.

¹³⁷ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 7.8. *cons. in dir.* penultimo capoverso; par. 8.5. *considerato in diritto*, settimo capoverso in cui si afferma, rispetto alla riforma dell'accesso alla seconda accoglienza noto come SSPRAR (art. 12 d.l. n. 113 del 2018) «Oggetto di modifica risulta essere la platea dei soggetti ammessi a beneficiare dell'accoglienza territoriale. Va da sé che questo dato è tutt'altro che secondario o irrilevante, poiché, ora, i richiedenti asilo non accedono, alle stesse condizioni precedenti, alla seconda fase del sistema di accoglienza. Su questo aspetto, ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale resta ovviamente impregiudicata.».

Quanto alle competenze regionali sulle quali ha un riflesso l'esercizio delle competenze legislative esclusive statali di cui all'art. 117 c. 2° lettere a) ed i) Cost., la sentenza n. 194 del 2019 può essere definita come una decisione di inammissibilità che presenta dei moniti nei confronti del Legislatore e degli auspici nei confronti dei Giudici e dell'Amministrazione¹³⁸. Infatti, nell'argomentare sull'inammissibilità delle questioni, la Corte si sofferma, in positivo, anche sulla definizione degli spazi di autonomia normativa ed amministrativa che *consentiranno* alle Regioni di esercitare le proprie competenze in materia di programmazione, organizzazione ed erogazione di *servizi* pubblici volti a garantire l'effettività di diritti costituzionali in modo molto ampio rispetto ai migranti in cerca o privi di protezione¹³⁹. Qui la Corte costituzionale prende le mosse dalla propria giurisprudenza sui "confini" delle competenze legislative regionali in materia di *welfare* ed i diritti a prestazioni per gli "stranieri irregolari". In particolare, sono richiamate le sentenze n. 61 del 2011 e n. 269 del 2010 che, insieme alla sentenza n. 148 del 2008, pongono chiaramente alla base dell'esercizio delle competenze legislative regionali (e statali) il principio per cui i diritti inviolabili della persona umana non sono collegati al possesso della cittadinanza o di un valido titolo di soggiorno sul territorio dello Stato.

Nella sentenza n. 194 del 2019 si aggiunge un tassello importante a questo orientamento che riguarda ipotesi, come questa, di riforme della disciplina sui permessi di soggiorno (direi pure sulla disciplina dell'ingresso, dell'allontanamento e dell'espulsione del non cittadino e della condizione giuridica dello straniero in generale): «anche qualora le norme statali impugnate producessero l'effetto di escludere una parte delle persone che in precedenza avrebbe avuto diritto al permesso umanitario dal godimento dei nuovi permessi speciali, non sarebbe comunque impedito oggi alle Regioni di continuare a offrire alle medesime persone le prestazioni in precedenza loro assicurate nell'esercizio delle proprie competenze legislative concorrenti o residuali»¹⁴⁰.

Le Regioni potrebbero contribuire, così, attraverso l'esercizio delle proprie competenze in materia di *welfare*, ad assicurare effettività al diritto d'asilo o ad altri diritti inviolabili della persona, anche in presenza di norme statali incostituzionali. In altri termini, in ipotesi in cui lo Stato esercita le proprie competenze legislative esclusive in materia di asilo e condizione giuridica dello straniero senza ridondare o condizionare l'esercizio di attribuzioni legislative o amministrative regionali non può subire censure di legittimità costituzionale da parte delle Regioni nel giudizio in via principale. D'altro canto, però, in tali

¹³⁸ Intervista al Presidente della Corte costituzionale in *La Stampa* del 12 giugno 2019, 6, reperibile alla pagina web https://www.cortecostituzionale.it/documenti/varie/intervista_stampa.pdf

¹³⁹ Corte cost. n. 394 del 2019 parr. 7.9. e 8.5. *cons. in dir.*

¹⁴⁰ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 7.9. *cons. in dir.*

casi, le Regioni possono esercitare «le proprie attribuzioni legislative o amministrative»¹⁴¹ a favore dei singoli la cui condizione giuridica è intaccata da riforme statali di dubbia costituzionalità.

Nel caso specifico che riguarda la condizione giuridica dei non cittadini, la Corte costituzionale giustamente richiama quanto già dispone il testo unico sull'immigrazione per sottolineare che le Regioni possono, in ogni caso, adottare «provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato» (art. 3 c. 5 d.lgs. n. 286 del 1998)¹⁴²; predisporre centri di accoglienza per gli «stranieri regolarmente soggiornanti (quali sono appunto i richiedenti asilo) per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza; in tali centri di accoglienza le Regioni provvedono, ove possibile, ai servizi sociali e culturali idonei a favorire l'autonomia e l'inserimento sociale degli ospiti»¹⁴³ (art. 40 d.lgs. n. 286 del 1998) ed altre attività utili al «positivo inserimento nella società italiana degli stranieri»¹⁴⁴ (art. 42 d.lgs. n. 286 del 1998).

Questo genere di interventi, tuttavia, ha dei riflessi evidenti sull'organizzazione dei servizi e sui costi per la loro erogazione. In risposta all'argomento prospettato dalle Regioni relativo alla lesione dell'autonomia finanziaria (art. 119 Cost.) o agli effetti sul bilancio regionale derivanti dalla necessità di sostenere sul piano economico-finanziario tali interventi, il Giudice costituzionale ribatte che, da un lato, «si tratterebbe del necessario ricorso al potere di spesa, sulla base di scelte di priorità di natura politica compiute in ambito regionale» e, dall'altro, che «non possono che corrispondentemente sottrarsi alle censure regionali le pertinenti scelte di priorità di spesa compiute dal legislatore statale, in settori di sua esclusiva competenza»¹⁴⁵.

In conclusione, scelte e responsabilità politiche per la garanzia dei diritti sono così ripartite fra Stato e Regioni e la Corte costituzionale attende che i giudici verifichino in concreto se l'effetto dell'esercizio delle rispettive competenze legislative, amministrative, finanziarie di Stato e Regioni, alla luce di anche del processo di cessione di sovranità normativa dovuto alla costruzione del sistema europeo comune di asilo, sia stato quello di comprimere oltre «margini costituzionalmente accettabili» il diritto d'asilo ed altri diritti inviolabili della persona migrante in cerca di protezione al fine di tutelare la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi pubblici.

¹⁴¹ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 8.5. *cons. in dir.*

¹⁴² Corte cost. n. 394 del 2019 par. 8.5. *cons. in dir.*

¹⁴³ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 8.5. *cons. in dir.*

¹⁴⁴ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 8.5. *cons. in dir.*

¹⁴⁵ Corte cost. n. 394 del 2019 par. 8.5. *cons. in dir.*

In tal caso, ed ove la diretta applicazione dell'art. 10 c. 3° Cost. non fosse praticabile o fosse ostacolata dal quadro normativo vigente – come sostenuto nel ricorso della Regione Emilia-Romagna¹⁴⁶, invero non senza ragioni, vi sarebbe la necessità di un intervento del Giudice costituzionale che chiarisca ulteriormente qual è l'effettiva portata del diritto inviolabile d'asilo¹⁴⁷: sarà in tal caso attraverso il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale che potranno essere risolti i dubbi sulla protezione del diritto d'asilo ed il rispetto degli obblighi internazionali rilevanti in materia e rimossi tutti gli ostacoli normativi sulla via della piena effettività del diritto d'asilo, che era stata intrapresa dalla giurisprudenza di legittimità da oltre vent'anni. Nell'ipotesi in cui la disciplina interna di dubbia costituzionalità fosse di attuazione del diritto UE attraverso il giudizio di costituzionalità potrebbe pure essere attivato il rinvio pregiudiziale d'interpretazione o di validità delle norme UE, veicolando così le tradizioni costituzionali italiane in materia di asilo nell'ambito dell'ordinamento UE¹⁴⁸.

Si resta dunque in attesa di una risposta normativa al monito nei confronti del legislatore che inverta questa linea di tendenza svalutativa della natura individuale del diritto d'asilo e della dilatazione eccessiva della discrezionalità legislativa e di una attenta valutazione, da parte dei giudici, della *concreta* violazione del diritto inviolabile d'asilo rispetto alle norme poste dal legislatore in modo da attivare il controllo di costituzionalità in via incidentale nei termini descritti.

¹⁴⁶ Ricorso Regione Emilia-Romagna, cit., p. 87.

¹⁴⁷ Considerando anche il rischio di “fuga” dal controllo di costituzionalità in questa materia data la pervasività del diritto UE in materia di protezione del non cittadino nel diritto italiano e gli effetti della non applicazione di norme interne rispetto alla effettività delle norme costituzionali, su cui diffusamente, rispetto alla non applicazione di norme interne A. BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit., 7 ss.

¹⁴⁸ Cfr. Corte cost. ord. n. 24 del 2017 sulle tradizioni costituzionali comuni nella Carta e le tradizioni costituzionali italiane e il modello procedurale in tema di doppia pregiudizialità definito nella ord. n. 117 del 2019.