

Atti del Corso di specializzazione in Diritto dell'immigrazione e riconoscimento della protezione internazionale 2018
IX lezione - Wanda Di Pasquale

IL DIRITTO DI ASILO NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

Relatore: Jurgen Humburg – già Funzionario dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (U.N.H.C.R.)

- **Le fondamenta e i principi della protezione internazionale: strumenti internazionali e regionali riguardanti la protezione internazionale**
- **La Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati**
- **La definizione del termine "rifugiato" ai sensi della Convenzione**
- **Il principio del non-refoulement**
- **Il Mandato dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati**

Fondamenta, principi e fonti normative riguardanti la protezione internazionale

La libertà di movimento incontra un primo ineludibile limite nel confine territoriale di uno Stato, il cui attraversamento è di norma subordinato all'esibizione di un documento d'identità e di un visto nonché al possesso di determinati requisiti (ad esempio l'adeguatezza delle proprie risorse economiche) di volta in volta individuati dagli ordinamenti giuridici nazionali. Esiste, tuttavia, un'eccezione per cui gli Stati consentono una forma di ingresso cedendo una parte della loro sovranità: trattasi delle ipotesi di riconoscimento dello status di rifugiato.

Il sistema di protezione internazionale stringe un doppio legame con i diritti umani: il diritto di asilo è, difatti, un diritto fondamentale e il sistema ha la funzione di proteggere le vittime delle violazioni dei diritti umani. La base giuridica di riferimento si costituisce di specifiche convenzioni internazionali e regionali e del diritto internazionale consuetudinario da cui sorgono responsabilità e obblighi per gli Stati. Si distinguono le convenzioni dalle dichiarazioni: le prime vincolanti per gli Stati che vi aderiscono, le seconde declaratorie e non vincolanti.

La principale fonte giuridica in tema di rifugiati è la Convenzione di Ginevra del 1951 che pone peculiari elementi identificativi con una tendenza interpretativa di carattere restrittivo. Rilevano anche la Dichiarazione di Cartagena sui Rifugiati del 1984 e la Convenzione OUA sui Rifugiati del 1969 il cui contributo è di ampliare la definizione di rifugiato includendovi anche persone che fuggono da guerre civili o sottoposte al rischio di gravi e sistematiche violazioni di massa dei diritti umani. Nell'ambito europeo, poi, si colloca la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) firmata dal Consiglio d'Europa nel 1950.

Partendo dall'analisi della libertà di movimento, come sopra introdotto, vi è da domandarsi se essa consiste o meno propriamente in un diritto e in caso affermativo secondo quali termini interpretativi. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo all'art. 13 riconosce ad ogni individuo il diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato, nonché il diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di fare rientro nel Paese d'origine. Non si evince, dunque, il diritto di essere ammesso sul territorio di un altro Stato, in quanto nemmeno il successivo art. 14 fornisce una soluzione alternativa in tema di diritto di asilo: la disposizione, infatti, sancisce il diritto di cercare e di godere asilo dalle persecuzioni in altri Paesi ma non di ottenerlo automaticamente, non chiarendo quindi se trattasi di un diritto per il singolo.¹

La Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati

Come anticipato, la Convenzione di Ginevra all'art. 1A stabilisce i criteri per il riconoscimento dello status di rifugiato. Va precisato che, originariamente la Convenzione introduceva una limitazione temporale in virtù del contesto storico in cui fu redatta e cioè dopo il secondo conflitto mondiale, oggi non più pertinente. Infatti, questa limitazione riguardava gli avvenimenti verificatisi anteriormente al primo gennaio 1951. Successivamente, nel 1967, a New York, fu adottato il Protocollo aggiuntivo relativo allo status dei rifugiati che appunto eliminava questa limitazione temporale. Inoltre, la Convenzione prevede, come opzione, una clausola geografica che permette agli Stati di considerare tali avvenimenti come accaduti in Europa o altrove in base al significato più o meno estensivo che ciascuno Stato avrebbe voluto accogliere al momento della firma, della ratifica o dell'adesione al trattato. L'Italia, aderendo alla Convenzione nel 1954, ha applicato questa limitazione geografica, abolendola soltanto nel 1990.

La definizione del termine “rifugiato” ai sensi della Convenzione

Il primo imprescindibile criterio richiesto è che la persona si trovi fuori dal proprio Paese di origine. Differente è la situazione di coloro i quali, fisicamente presenti all'interno del loro Paese, subiscono violazioni gravi dei diritti umani, così identificandosi certo come vittime ma non al contempo destinatarie di protezione internazionale. In questo ultimo caso, infatti, si parla di sfollati interni (*internal*

¹ Nemmeno la CEDU vi aggiunge altro. Si consideri il contesto storico del secondo dopoguerra, in cui l'esigenza di garantire una concreta via di fuga agli ebrei perseguitati dalla Germania nazista non rendeva affatto scontato un espresso riferimento al riconoscimento o meno del diritto in esame, così prevalendo l'interpretazione più favorevole al richiedente.

displaced persons): cittadini che lasciano il loro villaggio dove tutto è andato distrutto per esempio a causa di una guerra civile, così trasferendosi in un'altra regione comunque interna al Paese di provenienza. Si osserva che la presa di responsabilità da parte di uno Stato verso il cittadino di un altro Stato è normalmente considerata una intromissione negli affari domestici del secondo, a meno che questo perseguiti e metta a rischio l'incolumità della persona sottoposta alla sua giurisdizione. Si sottolinea che il requisito richiesto è l'elemento oggettivo di "essere fuori dal proprio paese" non quello soggettivo "di essere fuggito". Persone che hanno lasciato il proprio paese in modo regolare, per vari motivi (studio, lavoro, ecc.) e che poi, ad esempio a causa di un colpo di stato nel loro paese di origine, all'improvviso (e loro malgrado) sarebbero a rischio di subire persecuzioni in caso di rientro in patria, diventando così oggettivamente rifugiati, rientrano nella categoria dei cd. "Rifugiati *sur place*". Il criterio appena descritto deve essere accompagnato dal ben fondato timore di fare ritorno nel paese di origine. La Convenzione, in verità, non fornisce una precisa definizione a riguardo. È condivisa l'indicazione dell'Alto Commissariato per i rifugiati (UNHCR) che individua: l'elemento oggettivo, consistente nel racconto del richiedente che abbia effettiva corrispondenza nella realtà dei fatti; l'elemento soggettivo, consistente nella percezione del timore di persecuzione da interpretare generalmente a favore del richiedente. Il termine -persecuzione- è in generale associato ad una grave violazione dei diritti umani. Circa l'agente persecutore, un importante contributo interpretativo proviene dalla Direttiva 2004/83/CE, il cui obiettivo è proprio quello di armonizzare tra i Paesi membri il concetto di persecuzione, ampliandolo. La direttiva, infatti, ne riconosce il fautore non solo nello Stato o in entità che lo Stato si limita a tollerare, ma anche nelle milizie nonché bande terroristiche che lo Stato combatte senza tuttavia riuscire a garantire una adeguata protezione ai propri cittadini (agente non statale)². Ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, completa il quadro dei requisiti l'esistenza di uno dei motivi della persecuzione specificamente indicati dalla Convenzione di Ginevra e che elenchiamo di seguito: razza³, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale⁴, opinioni politiche. Che i motivi siano reali o presunti poco importa: non rileva, infatti, che il richiedente sia di fatto un noto oppositore dello Stato di

² Cfr. Direttiva 2004/83/CE, art. 6.

³ Si noti che tale termine originariamente condiviso, oggi solleva questioni di legittimità in riferimento alla ormai consolidata opinione per cui esiste un'unica razza: quella umana.

⁴ Vedi ad esempio, le donne che intendano sottrarsi alle mutilazioni genitali femminili oppure coloro i quali siano perseguitati a causa del loro orientamento sessuale.

provenienza, ma che lo Stato lo consideri tale al punto da rendergli impossibile il ritorno senza esporlo al rischio di persecuzioni.

Alle clausole di inclusione appena esposte si contrappongono le clausole di esclusione enunciate all'art. 1F della Convenzione, riferibili alle persone che non meritano la protezione internazionale. Esse furono elaborate nell'immediato dopoguerra, in risposta all'esigenza di non ammettere la protezione internazionale per gli ex gerarchi nazisti che si rifugiavano in America Latina. La clausola ha avuto nuovamente risonanza all'indomani degli attentati terroristici dell'11 settembre. Tuttavia, anche le persone che, in base all'applicazione delle clausole di esclusione, non si vedono riconosciuto lo status di rifugiato, sono comunque soggetti all'applicazione di altri strumenti volti alla tutela dei diritti umani fondamentali. Sarebbe, difatti, complicato consentire che una persona, pur macchiata di crimini gravissimi⁵, venga a sua volta esposta al rischio di persecuzioni perché non meritevole di protezione: per esempio, si pensi alla tortura il cui divieto è assoluto e vale per tutti a prescindere dalle azioni commesse da ognuno. La disposizione, comunque, specifica che deve sussistere un serio motivo per sospettare circa la colpevolezza del richiedente: tuttavia, sembrerebbe prevalere l'interpretazione per cui l'onere della prova resti basso, senza la pretesa per l'accusa di spingersi oltre ogni ragionevole dubbio.

Seguono le clausole di cessazione ex art. 1C, in base alle quali la Convenzione cessa di essere applicata sostanzialmente a coloro i quali provengano da un Paese dove le circostanze che avevano motivato la concessione dello status di rifugiato risultino notevolmente mutate: ne consegue che il timore ben fondato di subire persecuzioni facendovi ritorno, diventa obiettivamente inverosimile⁶. Le clausole di cessazione si differenziano dalla revoca dello status di rifugiato che, invece, è giustificata dalla mancanza ab origine dei requisiti necessari: si ricordi, infatti, che il riconoscimento è un atto giuridico di natura declaratoria e non costitutiva, per cui il rifugiato versa di per sé nella relativa condizione relativa, prima ancora che l'organo competente gli riconosca lo status.

⁵ Ex art. 1F della Convenzione di Ginevra: crimini contro la pace, crimini di guerra o crimini contro l'umanità, nonché crimini gravi di diritto comune al di fuori del Paese di accoglimento e prima di esservi ammesse in qualità di rifugiati o azioni contrarie ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite.

⁶ Per maggiore completezza si specifica che le clausole di cessazione si applicano anche a: coloro i quali abbiano usufruito nuovamente e volontariamente della protezione del Paese di cui hanno la cittadinanza; o che abbiano riacquisito volontariamente la cittadinanza, dopo averla perduta; oppure che abbiano acquisito una nuova cittadinanza e godano della protezione del Paese relativo; ovvero, infine, che tornino volontariamente nel Paese d'origine.

Il principio di *non-refoulement*

Merita un approfondimento il principio di *non-refoulement* sancito dall'art. 33 della Convenzione, secondo cui nessuno Stato può espellere o respingere un rifugiato verso le frontiere di luoghi ove la sua vita e le sue libertà siano messe a rischio per gli stessi specifici motivi identificativi dello status, stabiliti all'art. 1A. Ad oggi trova difficilmente applicazione il comma 2 dell'articolo in esame che esclude dal beneficio il rifugiato considerato un pericolo per la sicurezza dello Stato dove si trova, nonché una minaccia per la comunità dello stesso perché destinatario di una condanna passata in giudizio per un crimine o un delitto grave. La disposizione, dunque, comporterebbe una violazione di diverse convenzioni internazionali sui diritti umani fondamentali, vedi ad esempio la CEDU che all'art. 3 vieta la tortura nonché pene e trattamenti inumani e degradanti nei confronti di ogni persona indipendentemente dallo status di rifugiato.⁷ Dunque, beneficiari del principio sono tutti i richiedenti asilo e prima di adottare qualsiasi forma di allontanamento, anche alla frontiera, lo Stato deve accertarsi in qualche modo che non si tratti di rifugiati. Si pone il problema dei salvataggi in mare, in riferimento al luogo sicuro dove trasferire i naufraghi. Il diritto internazionale del mare prevede l'obbligo di prestare soccorso a carico di qualsiasi imbarcazione, privata e statale, in favore di chiunque si trovi in mare in condizioni di pericolo, quale che sia la zona ove si manifesti la necessità⁸. Altro principio cardine del diritto internazionale del mare è che lo Stato di cui una nave batte bandiera esercita su di essa la giurisdizione esclusiva. Si precisa, inoltre, che tutti gli Stati con zona costiera sono tenuti ad assicurare un servizio di ricerca e salvataggio (SAR) nell'area di competenza e che lo Stato coordinante l'operazione SAR è responsabile non solo del salvataggio, ma anche di individuare il luogo sicuro.⁹ Citiamo il caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* che ha fatto scuola in materia: tre navi della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiana intercettavano delle imbarcazioni con a bordo più di 200 persone di nazionalità somala ed eritrea all'interno della zona SAR rientrante nella giurisdizione di Malta,

⁷ A riguardo, il T.U. sull'immigrazione, art. 19, comma 1, così recita: «< In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione>>».

⁸ Si precisa che, in caso di salvataggio in acque territoriali straniere, resta ferma la competenza esclusiva dello Stato costiero sia per il coordinamento delle operazioni di soccorso sia per l'intervento di mezzi specificamente adibiti a prestare assistenza a navi in difficoltà.

⁹ Cfr. Convenzione ONU sul Diritto del Mare, Montego Bay 1982, art. 92, 98 e la Convenzione sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, Amburgo 1979.

soccorrendole e trasferendole poi a Tripoli. Il governo italiano sosteneva che l'aver gestito le operazioni di salvataggio non assoggettasse di per sé le persone salvate alla sua giurisdizione, per di più argomentando la tesi col fatto che queste nemmeno avessero formalmente richiesto asilo; i ricorrenti, invece, asserivano il contrario. Nel caso di specie, rilevava la questione che la Libia non potesse essere considerata un luogo sicuro alla stregua dei rapporti elaborati da UNHCR, Human Rights Watch e Amnesty International: la decisione finale della Corte di Strasburgo consistette, infatti, nella condanna per lo Stato italiano per aver violato l'art. 3 della CEDU. Ne derivava una estensione del concetto di responsabilità dello Stato soccorritore anche alle azioni successive al salvataggio e di cui può prevedere le conseguenze - inclusa la valutazione del luogo sicuro - oltre all'obbligo positivo di individuare bisogni di protezione, a prescindere dalle dichiarazioni di chi la rivendica¹⁰. Si noti a riguardo che la clausola per cui il richiedente debba presentare la domanda di protezione internazionale senza indugio e tempestivamente non sia più da ritenersi valida, pur essendo tuttavia ancora frequente l'accusa di ingresso irregolare anche a scapito delle persone soccorse in mare¹¹. Alla luce di quanto esposto, sussiste in linea teorica anche il divieto dei respingimenti a catena verso Stati non sicuri, nell'ambito dei quali il Paese terzo è tenuto a fornire garanzie sul rispetto del principio di *non-refoulement*.

Il mandato dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati

L'Alto Commissariato per i rifugiati¹² è una agenzia delle Nazioni Unite istituita in parallelo alla stipula della Convenzione di Ginevra con un mandato iniziale della durata di tre anni, calcolato sulla base delle conseguenze legate agli avvenimenti verificatisi anteriormente al primo gennaio 1951. Purtroppo tale previsione non ha trovato riscontro nei fatti e ad oggi l'UNHCR è ancora operante e lo resterà finché il problema dei rifugiati non verrà globalmente risolto. L'UNHCR è un organo sussidiario dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che vi elegge l'Alto Commissario. L'Assemblea ha delegato a un comitato esecutivo interno, composto da circa 70 Paesi, la funzione di controllo sul budget a disposizione dell'agenzia, nonché quella di direzione

¹⁰ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 23/02/2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*.

¹¹ A riguardo è interessante che il manuale pratico per le guardie di frontiera fornisca la definizione di richiedente asilo: << qualsiasi cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di asilo in merito alla quale non sia stata ancora adottata una decisione definitiva >>.

¹² Trattasi della traduzione italiana. Si definisce, infatti, più precisamente come ufficio dell'Alto commissario oppure Agenzia per i rifugiati.

su determinate questioni che eventualmente sorgano durante l'operato. Il mandato è specifico, di natura umanitaria e universale, non politica: proteggere i rifugiati. L'UNHCR si impegna verso gli Stati a: fornire e assicurare la protezione internazionale assistendo i governi a questo scopo; cercare soluzioni permanenti per i rifugiati; organizzare e assistere i rifugiati nel rimpatrio volontario¹³; favorire l'integrazione nel Paese ospitante, nonché il reinsediamento in altri Paesi. Il ruolo dell'UNHCR varia a seconda dei Paesi in cui si trova a lavorare: dove è in corso una grave crisi umanitaria, fornire la protezione significa garantire gli standard minimi di sopravvivenza, per cui l'agenzia offre aiuti sanitari, alimentari nonché programmi di educazione e istruzione costruendo accampamenti provvisori che spesso diventano semi-permanenti. Nei Paesi europei, ad esempio, essa svolge una funzione di sorveglianza e pressione affinché le norme in materia di protezione internazionale vengano definite e applicate. Di recente, si evidenzia il coinvolgimento dell'UNHCR con particolare riferimento alla gestione degli sfollati interni, condizione causata sia da motivi legati all'azione dell'uomo che alle calamità naturali il cui Stato non vuole o non può proteggerli.

Per l'UNHCR vige il principio di non ingerenza negli affari domestici dello Stato e principalmente l'UNHCR interviene attraverso azioni di lobbying e di sensibilizzazione, attraverso l'elaborazione di rapporti circa il rispetto o meno dei diritti umani fondamentali nei Paesi in cui opera, ai fini della eleggibilità allo status di rifugiato per coloro che vi provengono e chiedono protezione internazionale.

Wanda Di Pasquale

¹³ È l'unica eccezione in cui l'UNHCR opera in un Paese d'origine collaborandovi, invece che fuori come avviene normalmente.