

ADiM
Accademia Diritto e Migrazioni



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DELLA
TUSCIA

ANNUARIO ADiM
2021

Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione

A cura di

Alessandro Bufalini
Giulia Del Turco
Francesco Luigi Gatta
Mario Savino
Michela Tuozzo
Flavio Valerio Virzì
Daniela Vitiello

Questo volume è stato realizzato con il contributo economico del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia, nell'ambito del Progetto di eccellenza 2018-2022. L'iniziativa è promossa dall'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM), rete scientifica che riunisce studiosi italiani e stranieri impegnati in attività ricerca e formazione in materia di immigrazione.

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2022
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
979-12-5976-324-2

INDICE

<i>Presentazione</i>	7
----------------------	---

PARTE I:

LA GOVERNANCE DELLE MIGRAZIONI

MARIO SAVINO, Tornare a Tampere? L'urgenza di un dibattito sui canali regolari di ingresso	13
CHIARA SCISSA, Diritti fondamentali: il "punto di non ritorno" della gestione dell'immigrazione in Italia	20
EMILIO DE CAPITANI, GIULIA DEL TURCO, Are the New EU Agencies in the Freedom Security and Justice Area Becoming the New Sorcerer's Apprentices?	27
SIMONE MARINAI, L'Unione europea risponde alla strumentalizzazione dei migranti: ma a quale prezzo?	32
JEAN-PIERRE CASSARINO, An unsettling sense of déjà-vu: The May 2021 Ceuta events and their precedents	42
CHIARA PAGANO, Pensare la ricostruzione tra le macerie della sovranità libica: quale spazio per il "dossier migratorio"?	49
GIUSEPPE TERRANOVA, Immigrazione, globalizzazione e pandemia: scenari (im)possibili	59

PARTE II:

L'INTEGRAZIONE DEI MIGRANTI

IL LAVORO

WILLIAM CHIAROMONTE, La difficoltosa integrazione attraverso il lavoro in tempi di pandemia	67
MARIATERESA VELTRI, The New Blue Card Scheme: a second chance for Europe to attract foreign talents	76
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, Impiego di lavoratori stranieri e stato di bisogno: tra libertà di auto-determinazione e tacita accettazione dello sfruttamento	86

L'INCLUSIONE E I DIRITTI SOCIALI

ELIANA AUGUSTI, A proposito di inclusione. Tra nuove sfide e opportunità	93
LUCA GALLI, La spinta gentile all'integrazione: cosa c'è oltre il dovere di integrarsi e di integrare	98
ROBERTO CHERCHI, Discriminazioni dirette e discriminazioni indirette dello straniero nell'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica	108
MARIA TERESA AMBROSIO, L'accesso ai benefici sociali di natalità e di maternità per i cittadini stranieri titolari di permesso unico di lavoro	116
ELEONORA CELORIA, L'effettività dei diritti sociali dei minori stranieri: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo contro la Grecia	123
OLIMPIA GIULIANA LODDO, Migrazione, traduzione giuridica, <i>legal design</i> : canali non-verbali di comunicazione giuridica finalizzati all'integrazione	132

L'ACQUISTO DELLA CITTADINANZA

SERENA STACCA, "Ampliare il numero dei cittadini" o riconoscere la cittadinanza agli stranieri? Ovvero della fisionomia del potere di concessione della cittadinanza	139
PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, L'abnorme durata dei procedimenti di acquisto della cittadinanza: pluralità dei termini e diritto intertemporale	147
CECILIA CORSI, Un minore straniero non è mai illegalmente sul territorio dello Stato. Sui requisiti per l'acquisto della cittadinanza italiana ex art. 4, l. n. 91 del 1992	154
CLAUDIO DI MAIO, Investor (EU) citizenship: un vero punto di svolta nel caso maltese?	161

PARTE III:

LA GESTIONE DELLE FRONTIERE ESTERNE

I DIRITTI ALLA FRONTIERA

FRANCESCA TASSINARI, The Management of Migrants' Identities at the EU External Borders: <i>Quo vadis</i> Interoperability?	169
FRANCESCA TASSINARI, Privacy enhancing readmission: the clause on data protection in the EURAs	180
ELEONORA FRASCA, Efficacia dei diritti fondamentali nelle zone di frontiera:	

la Corte EDU ritorna sui respingimenti sommari nel caso <i>D.A. e altri c. Polonia</i>	191
AMINA MANEGGIA, Senso di umanità e diritto (internazionale) in una recente sentenza indiana sul “diritto” al <i>non-refoulement</i>	202

IL SOCCORSO IN MARE E IL TRAFFICO DI MIGRANTI

ANNA FAZZINI, Recenti sviluppi in materia di giurisdizione extraterritoriale a margine delle decisioni del Comitato ONU per i diritti umani, <i>A.S. e al. c. Malta e A.S. e al. c. Italia</i> : quale prospettiva per la Corte di Strasburgo?	210
ANGELO MARLETTA, Niente di nuovo sul fronte orientale? Qualche riflessione sulle Conclusioni dell’Avvocato Generale nel caso Commissione contro Ungheria (<i>Incrimination de l’aide aux demandeurs d’asile</i>) e la criminalizzazione della solidarietà	219
FRANCESCO MORESCO, More than a “credible suspicion”: the prosecution of trafficking victims challenges States’ operational duty to protect under art. 4 ECHR	228
ANDREA ROMANO, Il principio di non punibilità della vittima di tratta in una recente sentenza del <i>Tribunal Superior de Justicia</i> della Catalogna	236
STEFANO ZIRULIA, Dai porti chiusi ai porti socchiusi: nuove sanzioni per le navi soccorritrici nel Decreto Lamorgese	245
SALVATORE ORLANDO, L’assistenza umanitaria delle ONG sotto inchiesta	252

I TRATTENIMENTI E I RIMPATRI

LORENZO BERNARDINI, Che cos’è la libertà? La Corte di Strasburgo si pronuncia (ancora) sulla detenzione amministrativa nelle zone di transito ungheresi	260
LORENZO BERNARDINI, Cattiva fede delle autorità e onere della prova a carico del migrante: da Strasburgo una nuova decisione sulla detenzione amministrativa degli stranieri	272
CLAUDIO DI MAIO, La perdita del diritto di soggiorno per il cittadino europeo: la CGUE ritorna sul tema e chiarisce i suoi limiti	280
ANGELO MARLETTA, Le relazioni pericolose: la Corte di Giustizia ed il mantenimento del diritto di soggiorno dello straniero vittima di violenza domestica	287
ANGELO MARLETTA, Tra coloro che son sospesi: la Corte di Giustizia ed il rimpatrio dei minori stranieri non accompagnati	296
ANGELO MARLETTA, Dentro o fuori? La applicabilità della Direttiva rimpatri alle espulsioni “a finalità penale” ed ai rispettivi divieti di ingresso	304

GIULIA SANTOMAURO, Recenti sviluppi in tema di rimpatri volontari e reintegrazione: la nuova strategia europea tra potenzialità e criticità	312
---	-----

PARTE IV:

I CONFINI DELL'ASILO TRA ISTANZE ESPANSIVE E TENDENZE RESTRITTIVE

CARMELO DANISI, NUNO FERREIRA, Queering Asylum... or Human Rights in Europe?	319
ANTONELLO CIERVO, Verso il riconoscimento dei "rifugiati ambientali"? Brevi osservazioni ad una recente ordinanza della Corte di Cassazione	328
FRANCESCO LUIGI GATTA, La crisi afghana bussava alle porte dell'Europa: gli Stati membri preparano le barricate?	336
EMILIO DE CAPITANI, La pretesa solidarietà europea a fronte della crisi afgana: una ennesima occasione mancata?	343
MARIA LUDOVICA GUALTIERI, Le strategie extraterritoriali europee nell'ambito dell'asilo: quali basi per una cooperazione con il Maghreb?	348
CHIARA SCISSA, Zero asylum seekers: The new Danish law (not) on asylum	355
MARIO SAVINO, Asilo e deterrenza: verso il paradigma della "protezione altrove"	363

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE: PRESUPPOSTI E LIMITI

ADELE DEL GUERCIO, La Convenzione di Ginevra sui rifugiati compie settant'anni: «an uncomfortable birthday that we are not in the mood to celebrate»	368
PATRIZIA RINALDI, La Corte EDU valuta il "rischio reale" dei trasferimenti tra i paesi del Dublino III	379
ELENA VALENTINI, Reato di clandestinità e domanda di protezione internazionale: i possibili incroci tra rito penale e procedura d'asilo: i possibili incroci tra rito penale e procedura d'asilo. Nota a Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2021, n. 27353	387
ANNA LAZZARO, Violenza sulle donne e protezione internazionale	395
MANUELA CONSITO, La transitorietà protratta della protezione umanitaria	402
GIUSY CONZA, Come bilanciare la valutazione di credibilità e il dovere di cooperazione istruttoria nella procedura per il riconoscimento della protezione internazionale?	407
MICHELA TUOZZO, Certificazione della procura e presenza del richiedente protezione internazionale sul territorio. Un sillogismo illegittimo, oltre che imperfetto?	415

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE: PRESUPPOSTI E LIMITI

LA CONVENZIONE DI GINEVRA SUI RIFUGIATI COMPIE SETTANT'ANNI: «AN UNCOMFORTABLE BIRTHDAY THAT WE ARE NOT IN THE MOOD TO CELEBRATE»

Adele Del Guercio*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il regime internazionale di protezione dei rifugiati: un inquadramento generale. – 3. Il ruolo dell'UNHCR. – 4. Luci e ombre del regime di Ginevra. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il settantesimo anniversario della Convenzione di Ginevra sul riconoscimento dello status di rifugiato¹ offre l'opportunità di svolgere alcune considerazioni sul rilievo, le potenzialità e le criticità del trattato in questione e più in generale sul regime internazionale di protezione dei rifugiati. Adottata il 28 luglio 1951, la Convenzione riflette la volontà della comunità internazionale di evitare il ripetersi dei drammatici eventi degli anni Trenta e Quaranta del Novecento, quando agli ebrei che provavano a sottrarsi alla persecuzione nazista venne impedito di cercare asilo in altri Paesi². Proprio alla luce di tali circostanze e dell'esperienza maturata in precedenza, tra le due guerre mondiali, dal primo Alto Commissario per i rifugiati (il diplomatico norvegese Fridtjof Nansen), gli Stati e le organizzazioni internazionali presero contezza della natura transnazionale della questione dei rifugiati e della necessità di cooperare per una gestione più efficace della stessa. Una consapevolezza ribadita di recente con l'adozione della Dichiarazione di New York su migran-

* RTDb di Diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli L'Orientale.

¹ Testo reperibile al link https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2016/01/Convenzione_Ginevra_1951.pdf.

² J. CRISP, *UNHCR at 70. An Uncertain Future for the International Refugee Regime*, in *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2020, pp. 359-368, in part. p. 360; G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2021, 4° ed.

ti e rifugiati³ e dei due Global Compact⁴, benché la volontà di collaborare nella ricerca di soluzioni condivise che consentano un'equa ripartizione delle responsabilità rimanga sovente sulla carta, non traducendosi in uno sforzo comune a livello globale⁵, in particolare da parte degli Stati economicamente più avanzati. Non è un caso che, tra questi ultimi, solo la Germania si collochi tra i primi dieci Paesi al mondo per numero di rifugiati accolti⁶.

2. *Il regime internazionale di protezione dei rifugiati: un inquadramento generale*

La Convenzione di Ginevra del 1951 è il primo trattato internazionale multilaterale a fornire una definizione universale di “rifugiato” e ad indicare criteri di eleggibilità tassativi al fine di sottrarre alla discrezionalità statale il riconoscimento della protezione⁷. Ai sensi dell'art. 1A(2) può essere definito “rifugiato” chiunque (cittadino di Paese terzo o apolide), nel giustificato timore di essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trovi fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza o la residenza abituale e non possa o, per tale timore, non voglia avvalersi della protezione di detto Stato.

Il suddetto trattato è andato incontro nel tempo ad una evoluzione interpretativa sotto vari profili. Innanzitutto, con l'adozione del Protocollo di New York del 1967 è stato esteso – quanto meno per le Parti contraenti – l'ambito di applicazione *ratione temporis e ratione loci* della nozione di rifugiato, non più limitata alle persone di Paesi europei che cercavano rifugio in ragione di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951. Una lettura estensiva ha riguardato

³ Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati, adottata il 19 settembre 2016.

⁴ *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018, A/RES/73/195, 11 gennaio 2019; Assemblea generale, Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Part II, *Global compact on refugees*, Supplement No. 12 (A/73/12 (Part II)), 2018.

⁵ M. SAVINO, *Asilo e deterrenza: verso il paradigma della “protezione altrove”*, in *ADiM Blog*, Analisi & Opinioni, marzo 2021.

⁶ Secondo i dati forniti dall'UNHCR la Germania, con un milione e duecentomila rifugiati, si colloca quinta a livello internazionale dopo Turchia, Colombia, Uganda e Pakistan. Cfr. <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>, dati del 10 novembre 2021.

⁷ G. KNAUS, *The promise and the agony – saving the refugee convention*, in *ESI newsletter 4/2021 – Humane Borders Series 1/10*, 26 maggio 2021, reperibile al sito web.

poi i motivi di persecuzione, in special modo la categoria dell'«appartenenza a un determinato gruppo sociale»⁸. La nozione di «rifugiato» di cui all'art. 1(A)2 della Convenzione di Ginevra è stata infatti costruita intorno ad un individuo di sesso maschile, in fuga per ragioni connesse ad attività politiche in senso stretto e rispetto alle quali il persecutore è lo Stato. Il sistema internazionale di protezione dei rifugiati si è dunque modellato intorno ad esperienze tipicamente maschili ed ha ignorato le situazioni sperimentate dalle donne. Fino agli anni Ottanta del Novecento, l'assenza nel testo pattizio di un riferimento al genere, ma anche all'orientamento sessuale e all'identità di genere, ha determinato un processo di *invisibilisation*⁹ delle donne e delle persone appartenenti a minoranze sessuali vittime di persecuzione. Negli anni Novanta il dibattito tra gli studiosi, in particolare tra le giusfemministe¹⁰, e le prime pronunce giurisprudenziali negli ordinamenti di *common law* hanno finalmente spostato l'attenzione sulle categorie summenzionate e si è messo in moto un processo di estensione dell'ambito soggettivo della nozione di rifugiato. Nel 2001 l'UNHCR ha adottato le prime linee-guida sull'appartenenza ad un "determinato gruppo sociale" e l'anno successivo quelle sulla persecuzione di genere¹¹. Ne è derivata una crescente considerazione e applicazione da parte degli operatori giuridici interni, anche degli ordinamenti di *civil law*, delle categorie del genere, dell'orientamento sessuale e, più di recente, dell'identità di genere¹²

⁸ UNCHR, *Linee guida in materia di protezione internazionale "Appartenenza ad un determinato gruppo sociale" ai sensi dell'art. 1(A)2 della Convenzione del 1951 e/o al relativo Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati*, 2001. In argomento si rinvia a G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Op. cit.*, in part. p. 100 ss.

⁹ M. STEVENS, *Recognizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Refugee Category*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, n. 3/2003, p. 179 ss.

¹⁰ A. EDWARDS, *Transitioning Gender: Feminist Engagement with International Refugee Law and Policy*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2010, pp. 21-45; C. MARCHETTI, *I rifugiati: da eroi a profughi dell'emergenza*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *Questioni di confine. Riflessioni sulla convivenza giuridico-politica in una prospettiva multidisciplinare*, Napoli, 2014, p. 105 ss.; A. ZOLBERG, A. SUHRKE, S. AGUAYO (eds.), *Escape from Violence: Conflict and the Refugee Crisis in the Developing World*, Oxford, 1989.

¹¹ UNHCR, *Linee guida sulla protezione internazionale n. 1. La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, 7 maggio 2002. In dottrina, tra gli altri, J. FREEDMAN, *Gendering the International Asylum and Refugee Debate*, Londra, 2007; B. PINELLI, *Migranti e rifugiate. Antropologia, genere e politica*, Milano, 2019.

¹² UNHCR, *Linee guida in materia di protezione internazionale n. 9: Domande di riconoscimento dello status di rifugiato fondate sull'orientamento sessuale e/o l'identità di genere*

nella valutazione delle domande di asilo. Nondimeno, come è stato sottolineato, sussistono ancora dei vuoti nell'applicazione del regime di Ginevra alle categorie richiamate, in special modo quando ad essere coinvolte siano delle donne¹³, che subiscono sovente forme di persecuzione considerate tradizionalmente appartenenti alla sfera privata e, di conseguenza, non sindacabili dalle autorità statali (ad esempio la violenza domestica)¹⁴. E ciò malgrado a rilevare nel regime di Ginevra, ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, siano anche le persecuzioni e le discriminazioni agite da privati, quando lo Stato non abbia la volontà o la capacità di agire.

Ad ogni modo, non può essere sottostimata la portata degli sviluppi accennati, che hanno consentito di far ricadere nella nozione di "rifugiato" persone appartenenti a gruppi sociali inizialmente oggetto di scarsa attenzione. Tra l'altro, come è stato autorevolmente evidenziato, «The notion of social group ... possesses an element of open-endedness capable of expansion ... in favour of a variety of different classes susceptible to persecution»¹⁵. Tali sviluppi sono indicativi tra l'altro del dialogo multilivello tra diversi attori nazionali e internazionali (operatori giuridici interni, organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani, agenzie e altri organi delle Nazioni Unite e di altre O.O.I.I.), da cui deriva una contaminazione e talvolta un innalzamento degli standard di tutela. Si pensi alla definizione nell'ambito di alcuni sistemi regionali di forme di protezione complementari allo status di rifugia-

nell'ambito dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati, 2012. In dottrina, tra gli altri, C. DANISI, *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, Napoli, 2015; C. DANISI CARMELO, M. DUSTIN, N. FERREIRA, N. HELD, *Queering Asylum in Europe. Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, Milano, 2021; T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia. Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*, Abingdon, 2015; C. VITUCCI, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Napoli, 2012.

¹³ M. FOSTER, *A Feminist Appraisal of International Refugee Law*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, p. 60 ss.; M. FOSTER, *Why We Are not There yet. The Particular Challenge of 'Particular Social Group'*, in E. ARBEL, C. DAUVERGNE E J. MILLBANK (EDS.), *Op. cit.*, pp. 17-45.

¹⁴ G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Op. cit.*, p. 108.

¹⁵ G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Op. cit.*, p. 102. Nell'ambito dell'appartenenza ad un determinato gruppo sociale sono state fatte ricadere anche le persecuzioni collegate alla disabilità e all'obiezione di coscienza. Sulla prima fattispecie si rinvia a CROCK ET. AL., *The Legal Protection of Refugees with Disabilities Forgotten and Invisible?*, Cheltenham, 2017 e bibliografia ivi citata; UNHCR, M. FOSTER, *The Ground with the Least Clarity: A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'*, aprile 2012.

to, tra cui appare doveroso menzionare la protezione sussidiaria disciplinata dalla direttiva “qualifiche” dell’Unione europea¹⁶.

Altro merito della Convenzione di Ginevra è l’aver codificato per la prima volta il principio di *non-refoulement*, definito come il divieto di espellere o respingere, «in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche» (art. 33.1). Tale principio rappresenta «the cornerstone of asylum and of international refugee law»¹⁷. Nel corso del tempo anche il divieto di respingimento è andato incontro ad una significativa interpretazione estensiva sia da parte dell’UNHCR¹⁸ sia da parte degli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani, in primis della Corte di Strasburgo¹⁹; ha dunque trovato applicazione non più solamente nei confronti dei rifugiati *stricto sensu*, bensì di qualunque persona a rischio di subire tortura e trattamenti e pene inumani e degradanti²⁰, da parte di agenti statali o non statali, ovunque lo Stato eserciti la propria giurisdizione²¹: vale a

¹⁶ 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 (rifusione).

¹⁷ UNHCR, *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997.

¹⁸ G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Op. cit.*, p. 241 ss.

¹⁹ In argomento si rinvia, tra gli altri, a M. DEN HEIJER, *Refoulement*, in A. NOLKAEEMPER, I. PLAKOKEFALOS, J. SCHECHINGER (eds.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2017, pp. 481-505; D. MOYA, G. MILIOS (eds.), *Aliens before the European Court of Human Rights: Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection*, Leiden, 2021; A. SACCUCCI, *The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: Not all that glitters is gold*, in *Questions of International Law*, n. 1/2014, pp. 265-286.

²⁰ E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, pp. 87-177; C.W. WOUTERS, *International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, Antwerpen, 2009.

²¹ P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell’uomo*, Torino, 2002. Cfr. anche M. GIUFFRÈ, *A functional-impact model of jurisdiction: Extraterritoriality before the European Court of Human Rights*, in *Questions of International Law*, 2021.

dire non solamente nel territorio statale ma altresì alla frontiera – terrestre o marittima – e in alto mare²².

Inoltre, è doveroso evidenziare un ulteriore elemento di sviluppo rispetto al regime di Ginevra: il divieto di respingimento affermatosi nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani non è soggetto ai limiti posti dal par. 2 dell'art. 33 della suddetta Convenzione e trova garanzia anche in caso di pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, essendo stato ricavato dal divieto di tortura, che costituisce uno dei diritti irrinunciabili di una società democratica²³. Di conseguenza non può essere ammesso nessun bilanciamento tra la tutela offerta all'individuo dal principio di *non-refoulement* e quella che dovrebbe essere assicurata alla comunità statale nel suo complesso.

3. *Il ruolo dell'UNHCR*

Merita un cenno anche l'espansione del ruolo dell'Alto commissariato per i rifugiati (*United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR), in termini di capillarità geografica, mandato, attività svolte e beneficiari²⁴. Sia sufficiente rammentare in questa sede che l'UNHCR nasce come organo sussidiario dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1950 – dunque è precedente alla Convenzione di Ginevra – con l'obiettivo di fornire una soluzione al problema dei rifugiati determinato dalla seconda guerra mondiale²⁵. Il mandato, inizialmente di durata triennale, viene prorogato periodicamente perché il suddetto organo possa intervenire nell'ambito di numerosi conflitti e crisi internazionali che si susseguono nel corso del XX sec. (Ungheria, Nord Africa in occasione della rivoluzione algerina, Africa subsaha-

²² UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2007. Cfr. Anche Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, sulla quale si rinvia a A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di Diritto internazionale*, n. 2/2012, pp. 415-433, e bibliografia ivi indicata.

²³ Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06.

²⁴ J. CRISP, *Op. cit.*; G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Op. cit.*, p. 54 ss.

²⁵ Assemblea Generale, *Resolution 428 (V) of 14 december 1950. Statute of the office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, reperibile al link <https://www.unhcr.org/4d944e589.pdf>.

riana a partire dalla decolonizzazione, America Latina, Bangladesh, Indocina, Russia e Stati satellite in seguito alla dissoluzione dell'Unione Sovietica, Medio Oriente). Solo nel 2003 all'UNHCR è stato attribuito un mandato permanente per guidare e coordinare, a livello mondiale, la protezione dei rifugiati e le azioni necessarie per garantire il loro benessere. Oltre ad espandersi a livello territoriale, detta Agenzia ha visto ampliare il proprio ambito di azione ad ulteriori soggetti rispetto a quelli previsti dall'art. 1A della Convenzione di Ginevra: beneficiano attualmente dell'assistenza della stessa anche gli sfollati interni, gli apolidi, i richiedenti asilo e i rimpatriati²⁶.

Il ruolo dell'Agenzia varia da Stato in Stato. In Italia, in seguito alla modifica del d.lgs. 25/2008 per mezzo del d.lgs. 220/2017, l'UNHCR non siede più con un proprio membro nell'ambito delle commissioni territoriali per l'esame della domanda di protezione internazionale, essendo stato sostituito da un Esperto in materia di protezione internazionale e diritti umani, designato dalla stessa Agenzia ma con incarico del Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 4 comma 3 del d.lgs. 25/2008. L'Esperto contribuisce al processo decisionale partecipando direttamente e con diritto di voto al lavoro delle commissioni territoriali²⁷.

4. *Luci e ombre del regime di Ginevra*

Con il presente contributo si è voluto dar conto brevemente dell'evoluzione cui è andato incontro il regime internazionale di protezione dei rifugiati a partire dall'adozione della Convenzione di Ginevra del 1951, anche alla luce degli sviluppi registrati in altri ambiti, quali il diritto internazionale dei diritti umani. Seppure il suddetto trattato abbia ricevuto numerosi attacchi, soprattutto da parte dei governi occidentali, rimane indiscutibilmente uno strumento essenziale al fine di fornire assistenza e tutela agli attuali 82,4 milioni di persone «of concern to UNHCR»: 20,7 milioni di rifugiati; 48 milioni di sfollati interni; 4,1 milioni di richiedenti asilo (cui si aggiungono 5,7 milioni di rifugiati palestinesi sot-

²⁶ Si rammenta che tra le soluzioni durevoli previste dalla Convenzione, oltre all'integrazione nel paese di accoglienza e al trasferimento in uno stato terzo sicuro, vi è per l'appunto il rimpatrio nel paese di cittadinanza o di residenza abituale quando il rischio di persecuzione sia venuto meno. Cfr. UNHCR, *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato*, 1979. In argomento si rinvia a G. GOODWIN-GILL, J. MCDAM, *Op. cit.*, p. 545 ss.

²⁷<https://www.unhcr.org/it/wp-content/uploads/sites/97/2021/08/call-for-expression-of-interest-August-2021-with-template.pdf>.

to il mandato dell'UNRWA e 3,9 milioni di cittadini venezuelani che seguono un regime *ad hoc*²⁸). Tra l'altro, è d'uopo evidenziare che il sistema internazionale di protezione dei rifugiati, di cui la Convenzione rappresenta il perno, esplica i propri effetti non solamente nei 144 Stati che l'hanno ratificata, ma anche in quelli che non ne sono Parte contraente ma che hanno accettato la presenza dell'UNHCR nel proprio territorio. Si pensi, solo per fare un esempio, al Libano che, malgrado non abbia ratificato la Convenzione, costituisce uno dei principali Paesi che accolgono rifugiati a livello mondiale e ha svolto tra l'altro un ruolo di primo piano con riguardo alla crisi siriana e all'esodo umano che ne è derivato²⁹.

È innegabile, ad ogni modo, che l'attuale scenario internazionale è caratterizzato da una maggiore complessità, sotto diversi profili, rispetto a quello in cui ha avuto origine il sistema sopra tratteggiato. Di conseguenza la Convenzione di Ginevra è chiamata a confrontarsi con nuove sfide, quali la natura mista delle migrazioni³⁰, gli spostamenti correlati a fenomeni ambientali o climatici³¹, il terrorismo internazionale, gli effetti della pandemia da Covid-19 e, di non minore rilievo, i tentativi da parte di diversi Stati Parti di rivederne al ribasso gli obblighi contemplati. Una parte della dottrina è dell'avviso che lo stesso processo che ha condotto all'adozione della Dichiarazione di New York e dei due Global Compact abbia prodotto risultati contrari a quelli auspicati. In particolare, il Global Compact sui rifugiati avrebbe contribuito ad affievolire i doveri statali nei confronti di tali soggetti (tra cui anche il principio di *non-refoulement*), senza d'altro canto prevedere obblighi più stringenti e misure concrete relativamente alla cooperazione internazionale e al *burden sharing*³².

²⁸ <https://www.unhcr.org/it/risorse/statistiche/>.

²⁹ *Protection without Ratification? International Refugee Law beyond States Parties to the 1951 Refugee Convention (BEYOND)*, <https://www.janmyr.org/beyond>.

³⁰ UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action*, 2007.

³¹ UNHCR, *Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters*, 2020. Sull'argomento sia consentito rinviare al nostro *Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull'ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2021, pp. 521-533, e bibliografia ivi citata.

³² B.S. CHIMNI, *Global Compact on Refugees: One Step Forward, Two Steps Back*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 4/2019, pp. 630-634. Più in generale sul tema C. CARLETTI, M. BORRACCETTI, *Il Global Compact sulla migrazione tra scenari internazionali e realtà europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2/2018, pp. 7-46; F. FERRI, *I patti globali su migrazioni e rifugiati tra vecchie e nuove dinamiche multilivello: alcune considerazioni di natura giuridica*, in www.asgi.it, 1 aprile 2019; T. GAMMELTOFT-HANSEN, E. GUILD, V. MORENO-LAX, M. PANNIZZON, I. ROELE, *What is a Compact? Migrants' Rights and State Responsibilities Regarding the*

La condivisione delle responsabilità, infatti, vive una fase di profonda crisi, dovuta senz'altro anche all'emergenza pandemica da Covid-19, che ha acuito carenze e problematiche strutturali³³, tra cui quelle connesse alla scarsità di quote per il reinsediamento messe a disposizione dagli Stati. Se, in effetti, il 2016 aveva rappresentato un anno positivo sia in termini di rifugiati reinsediati che di Paesi coinvolti, da quel momento si è assistito ad una contrazione delle quote messe a disposizione ed altresì dei Paesi pronti a garantire accoglienza³⁴. Allo stato attuale, l'86% dei rifugiati si trova in Stati a basso e medio reddito, dove non sono garantiti l'accesso al lavoro e all'istruzione. Di queste persone almeno un milione e quattrocentomila necessiterebbe di essere trasferito altrove³⁵. Nondimeno, se nel 2016 erano 35 i Paesi che partecipavano al programma di reinsediamento dell'UNHCR, nel 2021 erano scesi a 22³⁶. Dunque, a fronte del costante incremento del numero di persone costrette ad abbandonare il Paese di origine, si è ridotta la disponibilità della Comunità internazionale a condividere la responsabilità e gli oneri, anche di natura economica, dell'accoglienza delle stesse o del sostegno degli Stati nei quali si trovano. Tra l'altro sta mutando l'approccio teorico al reinsediamento, che per l'UNHCR costituisce – e tale dovrebbe rimanere – uno strumento di solidarietà internazionale nei confronti degli Stati che accolgono rifugiati e di tutela di questi ultimi³⁷; mentre i governi vi guardano sempre più in termini di gestione delle migrazioni³⁸ e, più nello specifico, di prevenzione degli ingressi irregolari, co-

Design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law Working Paper, 2017; V. TÜRK, M. GARLICK, *From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees*, in *International Law Journal of Refugee Law*, n. 4/2016, pp. 656-678; D. VITIELLO, *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 24 ottobre 2018.

³³ T.A. ALEINIKOFF, *The Unfinished Work of the Global Compact on Refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, 2018, pp. 611-617; D. GHEZELBASH, N. FEITH TAN, *The End of the Right to Seek Asylum? COVID-19 and the Future of Refugee Protection*, *ivi*, n. 4/2020, pp. 668-679; *Human Mobility and Human Rights in the COVID-19 Pandemic: Principles of Protection for Migrants, Refugees, and Other Displaced Persons*, *ivi*, n. 3/2020, pp. 549-558.

³⁴ UNHCR, *Global Compact on Refugees indicator report*, 2021.

³⁵ UNHCR, *Projected Global Resettlement Needs 2022*, 2021.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ UNHCR, *Resettlement Handbook*, 2011; *Three-Year Strategy (2019-2021) on Resettlement and Complementary Pathways*, 2019.

³⁸ G. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *Op. cit.*, p. 544.

me emerso anche nell'ambito del dibattito tra Commissione, Parlamento europeo e Stati membri in occasione dell'esame della proposta per un quadro europeo di reinsediamento³⁹.

5. Considerazioni conclusive

La breve analisi svolta si è focalizzata sulle luci e le ombre del sistema di protezione istituito nei primi anni Cinquanta del XX secolo dalla Convenzione di Ginevra. Tuttavia è di chiara evidenza che, al di là dei limiti sistemici, la tenuta del diritto dei rifugiati si scontra attualmente in primo luogo con le politiche securitarie degli Stati, in special modo di quelli del Nord del mondo. L'esternalizzazione dei controlli alle frontiere⁴⁰, le strategie di *pre-entrée*⁴¹, la cooperazione con i Paesi terzi – nelle modalità concrete in cui è condotta⁴² –, i respingimenti sistematici alle frontiere rendono illusorio il diritto alla protezione, dal momento che impediscono alle persone di fare ingresso negli Stati di rifugio. Ci troviamo in un mondo distopico di barriere materiali e immateriali, nel quale viene garantito *de jure* il diritto di «cercare asilo dalle persecuzioni» e di non essere respinti verso territori nei quali la propria vita e la propria incolumità fisica siano a rischio; ma nel quale non è consentito migrare legalmente, in assenza di canali di accesso protetto, e, sempre più sistematicamente, finanche di lasciare il proprio Paese. Tra l'altro stiamo assistendo alla criminalizzazione di chi attraversa le frontiere privo di autorizzazione non solamente da parte dei governi ma altresì della Corte di

³⁹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio.

⁴⁰ S. CARRERA, A. P. LEONHARD DEN HERTOG, M. PANIZZON, D. KOSTAKOPOULOU, *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2019.

⁴¹ G. CATALDI, *Búsqueda y rescate: la necesidad de equilibrar el control de fronteras con las obligaciones en materia de derecho del mar y de los derechos humanos*, in *Revista española de derecho internacional*, n. 1/2020, pp. 197-204; T. GAMMELTOFT-HANSEN, N.F. TAN, *The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy*, in *Journal on Migration and Human Security*, n. 1/2017, pp. 28-56; E. PAPASTAVRIDIS, *Recent "Non-Entrée" Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of "Refoulement"?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2018, pp. 493-510.

⁴² A. LIGUORI, *Migration Law and the Externalization of Border Controls. European State Responsibility*, 2019.

Strasburgo, nella cui giurisprudenza⁴³ si sta affermando la preoccupante nozione di ‘condotta colpevole’ del migrante in relazione alle modalità di ingresso nel territorio statale di cui non possiede la cittadinanza⁴⁴.

C’è dunque poco da festeggiare, come sostenuto dall’Alto Commissario in carica in riferimento al settantesimo anniversario del testo pattizio⁴⁵. Un «uncomfortable birthday», poiché l’esistenza stessa dell’UNHCR dimostra quanto sia grave e pressante la questione dei rifugiati, se si pensa che ogni due secondi una persona è costretta a lasciare la propria casa, e quanto siano complesse le sfide che si pongono, tenuto anche conto della scarsa disposizione degli Stati economicamente avanzati a cooperare tra di loro e con l’Alto Commissariato. Al contempo, proprio le circostanze evidenziate dimostrano come sia ancora necessaria – forse ancor più che in passato – la Convenzione di Ginevra e quanto sia essenziale *difenderla* dagli attacchi di quegli Stati che vorrebbe affrancarsi da obblighi di protezione avvertiti come eccessivamente invasivi e pressanti rispetto alla propria sovranità in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione dei non cittadini, anche laddove si tratti di persone in fuga da guerre, persecuzione, violenza generalizzata ed altre gravi violazioni dei diritti umani.

⁴³ Corte Edu (Grande Camera), sentenza del 13 febbraio 2020, *N.T. & N.D. c. Spagna*, ric. n. 8675/15 e 8697/15; e più di recente, sentenza del 18 novembre 2021, *MH e altri c. Croazia*, ric. n. 15670/18 and 43115/18.

⁴⁴ In argomento, tra gli altri, cfr. A. BUFALINI, *Tra visti umanitari e respingimenti alla frontiera: si può ancora cercare asilo in Europa?*, in *ADiM Blog*, Editoriale, maggio 2020; A. FAZZINI, *La sentenza N.D. e N.T. e il divieto di espulsioni collettive: una prova di equilibrio tra flessibilità, restrizioni e più di una contraddizione*, in *ADiM Blog*, Osservatorio della Giurisprudenza, aprile 2020; F. MUSSI, *La sentenza N.D. e N.T. della Corte europea dei diritti umani: uno “schiaffo” ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, in *SIDIblog*, 19 marzo 2020; E. ZANIBONI, *Contenimento dei flussi migratori e tutela dei diritti fondamentali tra effettività e mito: il divieto di espulsione collettiva di stranieri dopo il caso N.T. e N.D.*, in *Studi sull’integrazione europea*, n. 3/2020, pp. 711-740.

⁴⁵ UNHCR’s 70th anniversary is no cause for celebration, 14 dicembre 2020.