

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in
Scienze Politiche, Relazioni Internazionali e Diritti Umani



IL PRINCIPIO DI NON-REFOULEMENT NEL
DIRITTO INTERNAZIONALE CON PARTICOLARE
RIFERIMENTO AL CASO ITALIANO

Relatore: Prof. TARCISIO GAZZINI

Laureando: EMMA RASTELLI

matricola N. 2017256

A.A. 2022/2023

*A tutti coloro che abbandonano casa,
rischiando la vita,
in cerca di pace e dignità.*

INDICE

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I: Accenni storici e quadro normativo del principio di non-refoulement	7
1.1 L'evoluzione delle norme di protezione dei rifugiati.....	7
1.2 Il divieto di respingimento nella Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951.....	11
1.3 Il divieto di respingimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.....	16
CAPITOLO II: Applicazione di principio di non-refoulement	21
2.1 I limiti della sovranità statale in materia di ammissione di cittadini stranieri.....	21
2.2 Applicabilità territoriale ed extraterritoriale del principio di non-refoulement.....	24
2.2.a Interpretazione letterale	25
2.2.b Interpretazione teleologica.....	28
2.3. Ampliamento della portata applicativa del principio di non-refoulement con la CAT.....	29
CAPITOLO III: Il caso italiano	35
3.1 La normativa nazionale in materia di immigrazione.....	35
3.2 Le politiche nazionali di contrasto dei flussi migratori: il caso libico.....	39
3.3 Il caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia.....	44
3.4 Non-refoulement nella giurisprudenza della Corte successiva alla sentenza Hirsi Jamaa e altri c. Italia.....	52
CONCLUSIONI	59
BIBLIOGRAFIA	61

INTRODUZIONE

I flussi migratori sono da sempre fenomeno ricorrente nella storia della società e negli ultimi anni si è registrato un continuo aumento del numero di migranti. Secondo l'undicesimo Report sulla migrazione, redatto dall'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM), nel 2020 il numero di immigrati internazionali ammonta a 281 milioni ovvero circa il 3.6% della popolazione globale¹. L'alto tasso di migrazione è dato da molteplici fattori, quali: conflitti interni ad uno stato o fra stati, gravi squilibri economici tra differenti aree geografiche, violazione dei diritti umani e cambiamento climatico.

Nel quadro del diritto internazionale, il fenomeno migratorio non trova disciplina uniforme, nonostante la presenza di numerosi strumenti normativi in ambito di diritto di asilo. Tale problema è causato dall'incompatibilità tra gli interessi della sovranità statale e la normativa internazionale vigente. Sul piano del diritto internazionale è infatti noto che la regolamentazione dell'ingresso e dell'espulsione degli stranieri sia in mano alla sovranità del singolo Stato, che può adottare le politiche migratorie ritenute da esso più consone. Ciononostante, l'applicazione di queste deve avvenire nel rispetto dei limiti imposti dal diritto consuetudinario e dal diritto convenzionale. Negli ultimi tempi, gli Stati hanno adottato politiche migratorie volte al contrasto dell'immigrazione illegale e ciò ha comportato un aumento dei casi di rimpatri, espulsioni e respingimenti in opposizione con il diritto consuetudinario, convenzionale e comunitario.

Il principio di non-refoulement è considerato come il pilastro portante del diritto di asilo e trova fondamento in molteplici strumenti normativi internazionali, il più importante dei quali è rappresentato dalla Convenzione di Ginevra sullo status del rifugiato del 1951. Tale strumento definisce all'articolo 33 il principio di non-refoulement, anche conosciuto come *principio di non respingimento*, come il divieto per gli stati di espellere o respingere, “*in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di*

¹ Dati reperibili al https://publications.iom.int/system/files/pdf/WMR-2022_0.pdf [ultimo accesso 07/03/2023]

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 ad un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”².

L’obiettivo del seguente elaborato consiste nell’analizzare in tre capitoli il principio di non-refoulement all’interno del diritto internazionale partendo dallo studio del quadro storico e normativo e proseguendo con l’analisi della sua applicazione. La metodologia di ricerca prevede come strumento primario l’utilizzo del contenuto di norme del diritto internazionale pattizio³. In aggiunta, l’indagine viene implementata attraverso l’uso di una specifica sentenza emanata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo volta ad analizzare la prassi dello Stato italiano⁴. Altri strumenti normativi, quali testi costituzionali⁵, norme di diritto internazionale consuetudinario e norme di diritto comunitario contribuiscono all’approfondimento del tema preso in analisi.

L’oggetto del capitolo iniziale di questa tesi ha lo scopo di fornire un primo approccio con il principio preso in esame. In primo luogo è presentata l’evoluzione storica del principio di non-refoulement con particolare attenzione all’impatto provocato dai due conflitti mondiali. In secondo luogo viene fornita la collocazione di tale principio all’interno del quadro normativo internazionale. L’analisi si concentra in particolare sulla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951 e sulla Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Il secondo capitolo tratta l’applicazione del principio di non-refoulement. Per condurre tale ricerca verranno analizzati i limiti della sovranità statale in materia di ammissione di cittadini stranieri e in seguito verrà fornita un’analisi dell’applicazione territoriale ed

² Art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei Rifugiati del 1951

³ CEDU, CAT, Convenzione di Ginevra relativa allo status dei Rifugiati

⁴ Corte Europea dei diritti dell’ uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

⁵ Art. 10 della Costituzione italiana

extra-territoriale del principio di non-refoulement. Il capitolo si conclude con l'analisi della Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti del 1984 in relazione all'ampliamento della portata applicativa del principio di non respingimento.

Il capitolo conclusivo prende come oggetto della ricerca il caso italiano. Nello specifico, viene fornita un'analisi dell'evoluzione della normativa nazionale vigente in materia e un approfondimento sulle politiche nazionali di contrasto dei flussi migratori in relazione al caso libico. L'elaborato prosegue con lo studio di un caso di giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo che vede lo Stato italiano come protagonista. Infine, vengono presentati casi della giurisprudenza più recente della Corte per confermare l'andamento della sentenza precedentemente analizzata.

CAPITOLO I

Accenni storici e quadro normativo del principio di non-refoulement

1.1 L'evoluzione delle norme di protezione dei rifugiati

Il sistema internazionale di protezione dei rifugiati rientra nella sfera del diritto di asilo, definito come «*l'istituto che consiste nella protezione accordata da uno Stato a individui che intendono sottrarsi nello Stato di origine a persecuzioni fondate su ragioni di razza, religione, nazionalità, di appartenenza a un particolare gruppo sociale o di opinioni politiche*»⁶.

Questo ramo del diritto internazionale si sviluppa in seguito alle atrocità perpetuate a causa dei due conflitti mondiali. Tali eventi provocano lo sfollamento di milioni di persone e la loro conseguente migrazione verso le frontiere di altri paesi, nella speranza di trovare assistenza e protezione. Si presenta quindi, nel contesto di entrambi i dopoguerra, la necessità di creare un sistema internazionale di tutela dei rifugiati, in cui si possa sviluppare un quadro normativo in grado di disciplinare la materia su scala universale. Storicamente è possibile individuare due fasi distinte, ma complementari del processo di formazione di questo sistema, che fanno rispettivamente riferimento alla Prima e alla Seconda guerra mondiale.

Al termine del primo conflitto mondiale i confini geografici degli stati europei sono estremamente modificati. Questa nuova definizione delle frontiere comporta molteplici fenomeni di sfollamento di gruppi etnici-nazionali, a cui non viene riconosciuto un territorio di appartenenza. Il problema dei rifugiati che si presenta negli anni '20 è infatti strettamente collegato alla presenza di individui apolidi, «*ovvero persone che, avendo perduto la cittadinanza di origine e non avendone assunta alcun'altra, non sono cittadini di alcuno stato*»⁷. Il popolo armeno ne è un esempio; esso viene diviso all'interno del territorio turco, persiano e russo e mai gli viene assegnata una

⁶ Definizione di *diritto di asilo* in vocabolario Treccani

⁷ Definizione di *apolide* in vocabolario Treccani

cittadinanza. Gli appartenenti a questo gruppo etnico-nazionale sono oggetto di persecuzioni e vittime del genocidio armeno del 1915⁸. Un ulteriore esempio è costituito dalla storia del popolo curdo che viene diviso tra Iran, Iraq, Siria, e Turchia⁹.

Al termine del primo conflitto mondiale viene fondata la Società delle Nazioni, organizzazione internazionale avente lo scopo di «*sviluppare la cooperazione tra le nazioni e garantire loro pace e sicurezza*»¹⁰. Un primo impulso verso la costituzione di un sistema di protezione di rifugiati prende avvio nel 1921 grazie all'intervento del Presidente del Comitato Internazionale della Croce Rossa Gustav Ador¹¹, che porta all'attenzione della Società delle Nazioni il problema dei rifugiati causato dal conflitto. Nello stesso anno, viene costituita l'Alta Commissione per i rifugiati, presieduta dal diplomatico norvegese Fridtjof Nansen.

Momento di fondamentale importanza è il 1933, quando viene adottata dalla Società delle Nazioni la Convenzione relativa allo status internazionale dei rifugiati. L'art. 3 di tale Convenzione getta le basi per l'elaborazione del principio di non-refoulement definito in seguito dall'articolo 33 della Convenzione di Ginevra del 1951¹².

L'articolo 3 della Convenzione del 1933 stabilisce che: «*Ciascuna delle Parti contraenti si impegna a non allontanare o trattenere dal proprio territorio in applicazione dell'articolo, come espulsioni o non ammissione alla frontiera (refoulement), rifugiati sono stati autorizzati a soggiornarvi regolarmente, a meno che dette misure non siano dettate da motivi di sicurezza o ordine pubblico nazionale. Gli*

⁸ Maciotti, M.I. (2011). *Il genocidio armeno nella storia e nella memoria*. Edizioni Nuova Cultura.

⁹ Informazioni reperibili al <https://www.institutkurde.org/en/info/who-are-the-kurds-s-1232550927> [ultimo accesso 09/03/2023]

¹⁰ La Convenzione della Società delle Nazioni del 28 giugno 1919 reperibile al <https://www.ungeneva.org/en/about/league-of-nations/overview>

¹¹ Metzger, B. (2017). *League of Nations, Refugees and Individual Rights*. In Frank, M., R e i n i s c h J. *Refugees in Europe, 1919–1959: A Forty Years' Crisis?*. Bloomsbury Academic, pp. 101–120. Reperibile al <http://dx.doi.org/10.5040/9781474295734.0011> [ultimo accesso 10/03/2023]

¹² La Convenzione relativa allo statuto internazionale dei rifugiati del 28 ottobre 1933 reperibile al <https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> [ultimo accesso 09/03/2023]

Stati si impegnano in ogni caso a non rifiutare l'ingresso ai profughi alle frontiere dei loro paesi di origine.»¹³.

Nel periodo che intercorre tra la Prima e la Seconda guerra mondiale, vengono costituiti altri organismi per la tutela internazionale dei rifugiati. In primo luogo, si ricorda l'Ufficio Internazionale Nansen per i rifugiati il quale opera principalmente in relazione al problema degli sfollati armeni e russi. In secondo luogo, viene istituito prima nel 1936 l'Ufficio dell'Alto commissario per i rifugiati della Germania e poi nel 1938 il Comitato Intergovernativo per i Rifugiati (IGCR) che persegue l'obiettivo di assistere i profughi politici, razziali e religiosi provenienti dalla Germania nazista¹⁴. Questi organismi terminano lo svolgimento delle loro funzioni in concomitanza con la cessazione dell'attività della Società delle Nazioni il 31 dicembre 1945.

La seconda fase inizia con la fine della Seconda guerra mondiale che causa la perdita di milioni di vite umane. Le atrocità avvenute durante il conflitto causano una forte crisi umanitaria, che determina la volontà degli stati di creare un sistema di cooperazione internazionale volto alla pace.

Tale proponimento si concretizza nella costituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU). Il progetto è annunciato dalle potenze alleate nel gennaio 1942 con la Dichiarazione delle Nazioni Unite e viene successivamente sancito nel giugno 1945 con la firma della Carta di San Francisco. L'obiettivo di questa organizzazione consiste nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁵ e nell'incoraggiare «*il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione.*»¹⁶. All'interno dello sviluppo del sistema

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Informazioni reperibili al https://www.treccani.it/enciclopedia/rifugiati_res-c1acb0b8-87e6-11dc-8e9d-0016357eee51_%28Enciclopedia-Italiana%29/ [ultimo accesso 10/03/2023]

¹⁵ La Carta delle Nazioni Unite reperibile <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/preamble> [ultimo accesso 10/03/2023]

¹⁶ La Carta delle Nazioni Unite, Capitolo I: Fini e Principi Art.1, par.3 available at <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-1> [ultimo accesso 10/03/2023]

internazionale di protezione dei rifugiati, l'ONU sarà di fondamentale importanza nella costituzione di diverse organizzazioni internazionali destinate a fornire protezione ed assistenza ai rifugiati.

Il primo organismo ad essere istituito è l'Amministrazione delle Nazioni Unite per l'Assistenza e la Riabilitazione (UNRRA), che viene costituito nel novembre 1943 per far fronte all'emergenza umanitaria del dopoguerra¹⁷. L'UNRRA viene poi sostituita nel 1947 dall'IRO (Organizzazione internazionale per i rifugiati), il cui mandato è della sola durata di tre anni¹⁸. Ad oggi la struttura più rilevante in materia di rifugiati è l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite (UNHCR/ACNUR), che viene istituito nel dicembre del 1950 con lo scopo di racchiudere in un solo nucleo tutte le funzioni precedentemente distribuite tra più organismi.

A livello europeo viene invece istituito nel 1951 il Comitato Provvisorio Intergovernativo per il Movimento dei Migranti dell'Europa. La durata prevista del suo operato corrisponde a 12 mesi, ma nel 1952 le sue attività vengono estese sotto il nome di Comitato Intergovernativo per le Migrazioni Europee (CIME)¹⁹. Dal 1989 il comitato prende il nome di Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) e dal settembre 2016 entra a far parte dell'ONU diventando Agenzia Collegata alle Nazioni Unite²⁰.

¹⁷ Fox, G. (1950). The Origins of UNRRA. *Political Science Quarterly*, 65(4), pp.561–584. Reperibile al <https://doi.org/10.2307/2145664> [ultimo accesso 10/03/2023]

¹⁸ Elie, J. (2010). The Historical Roots of Cooperation Between the UN High Commissioner for Refugees and the International Organization for Migration. *Global Governance*, 16(3), pp. 345–360. Reperibile al <http://www.jstor.org/stable/29764951> [ultimo accesso 10/03/2023]

¹⁹ Il Comitato intergovernativo per le migrazioni europee (C.I.M.E) settembre 1958 reperibile al <https://www.cser.it/il-comitato-intergovernativo-per-le-migrazioni-europee-c-i-m-e-settembre-1958/>

²⁰ OIM storia ed evoluzione temporale reperibile al <https://italy.iom.int/it/oim-italia> [ultimo accesso 10/03/2023]

Lo statuto dell'UNHCR viene adottato con la Risoluzione 428 (V) del 14 dicembre 1950²¹, medesimo giorno in cui l'assemblea generale delle NU conferisce alla Conferenza dei Plenipotenziari, con la Risoluzione 429 (V), il mandato per redigere il testo della Convenzione sullo status di rifugiato²². Inizialmente questa agenzia nasce come organo sussidiario dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a carattere provvisorio con scadenza triennale²³. Tuttavia, con il processo di decolonizzazione dell'Africa, affermatosi negli anni Sessanta, e gli spostamenti forzati che si verificano ancora tutt'ora a livello globale, non ha mai cessato il suo operato ed infatti nel 2004 il suo mandato viene esteso « *finché il problema dei rifugiati non sarà risolto* »²⁴.

La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951 viene redatta sulla base della già citata Convenzione di Ginevra del 1933. L'ultima versione, conclusa nel luglio del 1951 ed entrata in vigore nell'aprile 1954, appare quindi come il raggiungimento del traguardo del lungo percorso di formazione del sistema internazionale di protezione dei rifugiati.

1.2 Il divieto di respingimento nella Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951

Il principio di non-refoulement rappresenta il fulcro essenziale della tutela internazionale dei rifugiati. Le sue origini sono riconducibili al diritto internazionale pattizio e per questo motivo il principio assume, inizialmente, carattere convenzionale. Successivamente, la ripetizione di tale principio nella prassi degli Stati e all'interno di

²¹ Lo Statuto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati del 1950, p.2 reperibile al <https://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf> [ultimo accesso 10/03/2023]

²² UN Doc. A/RES/429 (V), 14 Dicembre 1950 reperibile al <https://digitallibrary.un.org/record/210565> [ultimo accesso 11/03/2023]

²³ UN ECOSOC E/RES/319 (XI), 11 e 16 Agosto 1950 reperibile al <https://www.unhcr.org/what-we-do/publications/refugees-and-stateless-persons-resolutions-11-and-16-august-1950> [ultimo accesso 11/03/2023]

²⁴ UN Doc. A/RES/58/169, 22 Dicembre 2003 reperibile al https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_58_169.pdf [ultimo accesso 11/03/2023]

numerosi nuovi strumenti normativi ha permesso di qualificarlo quale norma di diritto consuetudinario²⁵. Ad oggi il principio rientra nella categoria di diritto cogente in quanto derivante dal divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, ormai ritenuto oggetto di una norma imperativa del diritto internazionale. Tale carattere cogente è inoltre ribadito in più disposizioni all'interno della Convenzione di Ginevra quali l'art.42²⁶ e l'art. VII del Protocollo di New York del 1967²⁷ che sanciscono entrambe il divieto di poter apporre riserve all'art.33. Il seguente paragrafo propone un'analisi di tale principio in relazione alla Convenzione di Ginevra del 1951 e al suo relativo Protocollo.

La Convenzione di Ginevra sullo status del rifugiato del 1951, entrata in vigore nel 1954 come trattato multilaterale delle Nazioni Unite. Il preambolo²⁸ di tale trattato

²⁵ Trevisanut, & Seatzu, F. (2012). *Immigrazione irregolare via mare diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*. Jovene p.68

²⁶ Art. 42 della Convenzione di Ginevra relativa allo status del rifugiato del 1951: « 1. All'atto della firma, della ratificazione o dell'accessione, ciascuno Stato può fare riserve circa gli articoli della presente Convenzione, eccettuati gli articoli 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 a 44 compreso. 2. Ciascuno Stato Contraente che abbia fatto una riserva conformemente al paragrafo 1 del presente articolo può in ogni tempo ritirarla mediante notificazione scritta al Segretario generale delle Nazioni Unite»

²⁷ Art. VII del Protocollo di New York del 1967 relativo alla Convenzione dei rifugiati del 1951: 1. « Ciascuno Stato partecipante può, al momento dell'adesione, esprimere riserve riguardo all'articolo IV del presente Protocollo e quanto all'applicazione, giusta l'articolo 1 del medesimo, di ogni disposizione della Convenzione, salvo quelle degli articoli 1, 3, 4, 16 (1) e 33, sempreché, ove trattisi di uno Stato partecipante, le riserve espresse in virtù del presente articolo non concernano i rifugiati cui è applicabile la Convenzione. 2. Le riserve espresse dagli Stati partecipanti conformemente all'articolo 42 della Convenzione sono applicabili agli obblighi derivanti dal presente Protocollo, a meno che le riserve suddette siano state ritirate nel frattempo. 3. Lo Stato che ha espresso una riserva, giusta il paragrafo 1 del presente articolo, può ritirarla, in ogni momento, inviando una comunicazione al Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. 4. Le dichiarazioni espresse, in virtù dell'articolo 40 paragrafi 1 e 2 della Convenzione, da uno Stato partecipante a questa, che aderisce al presente Protocollo sono applicabili anche a quest'ultimo, a meno che, al momento della adesione, la parte interessata abbia inviato una dichiarazione contraria al Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Le disposizioni dei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 40 e del paragrafo 3 dell'articolo 44 della Convenzione sono applicabili, mutatis mutandis, anche al presente protocollo»

²⁸ Preambolo della Convenzione di Ginevra relativa allo status del rifugiato del 1951: « Le Alte Parti Contraenti, considerando che la Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale hanno affermato il principio che gli uomini, senza distinzioni, devono godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»

esplicita che il testo della Convenzione si basa su quanto stabilito dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani²⁹.

L'obiettivo perseguito dal trattato è quello di offrire tutela ed assistenza umanitaria alle vittime di persecuzione attraverso la ricerca di una soluzione permanente, che può avvenire tramite il loro ritorno volontario verso il Paese di origine, qualora esso sia divenuto sicuro, o attraverso la loro integrazione nello Stato di accoglienza³⁰. La Convenzione rappresenta «*il primo documento che affronta su scala internazionale e in maniera compiuta la questione dei rifugiati, a partire dalla determinazione delle condizioni per l'attribuzione del relativo status e dai diritti ed obblighi scaturenti da tale condizione giuridica*»³¹.

Inizialmente, il trattato viene attuato con una riserva di carattere temporale che prevede l'applicazione della Convenzione limitatamente ad avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951. Successivamente, questa limitazione viene eliminata con l'integrazione di un ulteriore strumento normativo elaborato nell'ambito delle Nazioni Unite; tale strumento è il già citato Protocollo di New York del 1967 che comporta, per gli Stati ratificanti, la conseguente applicazione della Convenzione senza limiti temporali³². Oltre alla riserva temporale, la Convenzione presenta una riserva geografica disciplinata dall'art. 1, lett.

²⁹ Art.14 della Dichiarazione universale dei diritti umani: « 1. Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni. 2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite »

³⁰ Benvenuti P. (2006). *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in Pineschi L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*. Giuffrè p.153

³¹ Giudici, C., & de Wenden, C. W. (2017). *I nuovi movimenti migratori: Il diritto alla mobilità e le politiche di accoglienza*. FrancoAngeli p.137

³² Art.1, par.2 del Protocollo di New York relativo alla Convenzione dei rifugiati del 1967: «*For the purpose of the present Protocol, the term "refugee" shall, except as regards the application of paragraph 3 of this article, mean any person within the definition of article I of the Convention as if the words "As a result of events occurring before 1 January 1951 and..." and the words "...as a result of such events", in article 1 A (2) were omitted.*»

B³³ che prevede la discrezione dello Stato nella scelta dell'applicazione geografica al momento della ratifica. A differenza della riserva temporale, il Protocollo di New York non elimina la riserva geografica, ma all'art.1 par.3 sancisce che gli Stati Parte che abbiano optato per la limitazione territoriale di cui alla Convenzione di Ginevra possano decidere di mantenere la limitazione o rinunciarvi³⁴. Ad oggi, gli Stati che hanno ratificato la Convenzione del 1951 e il relativo protocollo del gennaio 2018 sono 146³⁵.

La Convenzione relativa allo status del rifugiato, come sottolineato in precedenza, occupa un posto di alto rilievo nello scenario delle fonti internazionali per due motivi principali. In primo luogo, essa è considerata essere il primo documento che definisce il principio di non-refoulement, in secondo luogo essa rappresenta il primo strumento nel quale viene fornita una configurazione giuridica della figura del rifugiato.

Il principio di non-refoulement è riconducibile all'art.33, par.1 di suddetta Convenzione; esso sancisce che *«nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà (refouler), 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»*. La finalità dell'articolo è quella di impedire che uno degli stati firmatari allontani un rifugiato contro la propria volontà verso un paese in cui egli possa riscontrare un effettivo rischio di persecuzione.

Il principio di non-refoulement è applicabile solo a coloro che soddisfino i criteri della definizione di rifugiato sancita dalla Convenzione di Ginevra. Per poter essere definiti

³³ Art. 1, lett. B della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951: *« 1. Agli effetti della presente Convenzione, possono essere considerati "avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951" nel senso dell'articolo 1, sezione A: a)"avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa"; b)"avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa o altrove". Ciascuno Stato Contraente, all'atto della firma, della ratificazione o dell'accessione, farà una dichiarazione circa l'estensione che esso intende attribuire a tale espressione per quanto riguarda gli obblighi da esso assunti in virtù della presente Convenzione»*

³⁴ Cherubini F., (2012). *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*. Cacucci editore pp. 4-5

³⁵ United Nation Treaty Collection reperibile al https://treaties.un.org/pages/Home.aspx?clang=_en

rifugiati, e conseguentemente essere destinatari del contenuto di tale norma, l'art. 1, lett. A esprime la necessità della sussistenza di un fondato timore di essere perseguitati nello Stato d'origine per motivi politici, religiosi, razziali, di origine o di appartenenza ad un gruppo³⁶. Da questa definizione, si può quindi dedurre che la Convenzione non si applichi a coloro che lasciano il proprio paese per una motivazione diversa dalla persecuzione, ovvero la cui migrazione sia stata causata da altri gravi eventi avvenuti nel paese di origine e la cui gravità abbia provocato la necessità di ricercare protezione in un altro paese. Alcuni esempi di tali motivazioni possono essere il cambiamento violento del regime al governo, lo scoppio di un conflitto armato, cause climatiche ecc. L'elemento comune tra queste cause di svariata natura è la mancanza di protezione della popolazione da parte del proprio Stato di origine³⁷.

I soggetti che rientrano in quest'ultima categoria non sono quindi considerati *rifugiati*, bensì si collocano all'interno della categoria di *displaced persons*³⁸, che non risulta

³⁶ Art. 1, lett. A della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951: «*Ai fini della presente Convenzione, il termine di "rifugiato" è applicabile: 1) a chiunque sia stato considerato come rifugiato in applicazione degli accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, oppure in applicazione delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del protocollo del 14 settembre 1939, o infine in applicazione della Costituzione dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati; le decisioni prese circa il riconoscimento della qualità di rifugiato dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati durante lo svolgimento del suo mandato non impediscono il riconoscimento di tale qualità a persone che adempiono le condizioni previste nel paragrafo 2 del presente articolo; 2) a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi. Se una persona possiede più cittadinanze, l'espressione "Stato di cui possiede la cittadinanza" riguarda ogni Stato di cui questa persona possiede la cittadinanza. Non sono considerate private della protezione dello Stato di cui possiedono la cittadinanza le persone che, senza motivi validi fondati su un timore giustificato, rifiutano la protezione di uno Stato di cui posseggono la cittadinanza.*»

³⁷ Trevisanut, S. *Op cit* p.11

³⁸ *Ibidem*: «*Non esiste, in italiano, una traduzione univoca dell'espressione inglese "displaced persons", che viene comunemente indicata con il termine "profugo". È di uso corrente anche un'altra espressione che indica la stessa categoria di migranti, ossia gli "sfollati" che sono definiti all'art. 2 c) della direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, nel modo seguente: "i cittadini di paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro paese d'origine o che sono stati evacuati, in particolare in risposta all'appello di organizzazioni internazionali, ed il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel paese stesso, anche rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 1° della Convenzione di Ginevra o di altre normative nazionali ed internazionali che conferiscono una protezione internazionale, ed in particolare: i) le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica; ii) le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni.*»

essere presente all'interno del sistema di Ginevra del 1951. Questa lacuna è dovuta al fatto che *«al momento dell'elaborazione del testo convenzionale del 1951, gli Stati parte non vollero obbligarsi nei confronti di tutti coloro i quali, in fuga dalle macerie del proprio Paese, cercavano protezione in altri Stati europei. A parere di diversi studiosi si trattava, invero, di numero elevato di persone, implicante un onere economico e politico considerato eccessivo»*³⁹. Dall'analisi del testo della Convenzione è quindi desumibile il rapporto inscindibile tra gli artt. 1 e 33 del trattato in quanto la definizione di *rifugiato* è essenziale per ricavare la portata applicativa del principio.

1.3 Il divieto di respingimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) è un trattato internazionale istituito nel 1950 dal Consiglio d'Europa a cui aderiscono tutti i suoi 46⁴⁰ Stati membri. La Convenzione in questione viene firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entra in vigore nel settembre 1953 con il fine di contribuire alla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali delle persone. Essa rientra nella categoria delle fonti regionali, ovvero fonti le cui disposizioni vengono prodotte all'interno di sistemi di integrazione che presentano un più stretto rapporto tra Stati membri rispetto a quello instaurato all'interno delle organizzazioni internazionali.

La CEDU si avvale ad oggi di un unico organo di controllo: la Corte Europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo, che contribuisce significativamente all'estensione della portata del principio di non-refoulement. E' infatti da sottolineare che all'interno della CEDU non figurano nessun tipo di norma in relazione al trattamento degli stranieri o al diritto di asilo e *«suddetta carenza trova spiegazione nella ratio della creazione del Consiglio d'Europa e nell'obiettivo principale perseguito dagli autori della*

³⁹ *Ibidem*, p.12

⁴⁰ The Council of Europe at a glance reperibile al <https://www.coe.int/en/web/portal/the-council-of-europe-at-a-glance>

Convenzione, ossia l'armonia tra gli Stati parte. Invero, sebbene nella stessa epoca il problema dei rifugiati era particolarmente avvertito, la tutela del diritto all'asilo e, più in generale, dei diritti degli stranieri, non risultava prioritaria al fine di ristabilire in Europa la pace, la democrazia e la preminenza del diritto»⁴¹.

Nonostante la mancanza di un'esplicita disciplina sul trattamento degli stranieri, l'interpretazione della Corte EDU risulta di fondamentale importanza in quanto responsabile per lo sviluppo di un «*corpus di limiti di matrice giurisprudenziale alla prerogativa sovrana degli Stati contraenti in materia di politiche migratorie. Il complesso di questa attività ermeneutica, definita protezione "par ricochet" (di riflesso), ha attenuato alcune tra le più criticabili insufficienze del diritto della Cedu per quanto riguarda gli stranieri, da intendersi come categoria di persone particolarmente vulnerabili*»⁴².

In altre parole, la prassi giurisprudenziale della Corte EDU in materia di respingimento permette una considerevole estensione del suo ambito applicativo grazie all'uso della tecnica *par ricochet*. La protezione *par ricochet* o *di riflesso* prevede l'attribuzione di responsabilità verso uno Stato laddove sussista un rischio per lo straniero derivante da un altro Stato. In questo modo viene fornita all'individuo destinatario di misure di allontanamento, una tutela testualmente non prevista dalla Convenzione⁴³. Questa tecnica, oltre che per colmare le lacune del sistema internazionale, viene messa in atto per perseguire due principali obiettivi. Il primo è volto a garantire il riconoscimento dei diritti sanciti dalla Convenzione agli stranieri presenti sul territorio degli Stati firmatari

⁴¹ Ciliberto, G., Roşu, A.M. (2019). Asilo e protezione internazionale nella CEDU. *QuestioneGiustizia reperibile al https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/asilo-e-protezione-internazionale-nella-cedu_82.php*

⁴² G. CILIBERTO, A. M. ROŞU, *op.cit*

⁴³ Zirulia, S. (2012). I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali. *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.2 reperibile al <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/stefano-zirulia/i-respingimenti-nel-mediterraneo-tra-diritto-del-mare-e-diritti-fondamentali>

della CEDU come sancito dall'art.1 della stessa⁴⁴. Il secondo fine è riconducibile, invece, alla limitazione della discrezionalità statale in materia di politiche migratorie, rendendo lo Stato parte «*indirettamente responsabile per le violazioni della Convenzione cui lo straniero sarebbe verosimilmente esposto nel Paese d'origine*»⁴⁵. A seguito di queste considerazioni, si ritengono di alto rilievo gli artt. 3, 5, 8 CEDU che sanciscono rispettivamente il divieto di tortura e di trattamenti inumani, il diritto alla libertà e alla sicurezza e il diritto al rispetto della vita privata e familiare. In particolare, il seguente paragrafo si concentrerà sull'analisi dell'art.3 CEDU in relazione al principio di non-refoulement.

In relazione al già citato art.33 della Convenzione di Ginevra, è possibile dedurre come l'art.3 CEDU presenti una protezione indiretta (*par ricochet*) più ampia in quanto esso trova applicazione indipendentemente dalla motivazione specifica e dalla circostanza in cui il respingimento avviene. Al contrario, l'art.33 prevede la sussistenza di specifici requisiti quali motivi di razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un gruppo sociale o opinioni politiche al fine di poter essere applicato.

L'art.3 CEDU *Divieto di tortura* sancisce che «*Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti*» e questa disposizione trova applicazione nel quadro del diritto internazionale dei rifugiati. Numerosi sono i casi di giurisprudenza su cui la Corte di Strasburgo si pronuncia a favore dell'interpretazione per cui la norma si consideri violata⁴⁶ nel caso in cui avvenga l'espulsione di un migrante, in presenza di un rischio reale per l'individuo di essere sottoposto a tortura o ad altra forma di

⁴⁴ Art. 1 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell' Uomo e delle libertà fondamentali del 1950: «*Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione.*»

⁴⁵G. CILIBERTO, A. M. ROȘU, *op.cit*

⁴⁶ Si vedano ad esempi le seguenti sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo: Selmouni c. Francia n. 25803/94 del 28/07/99, Loizidou c. Turchia n. 15318/89 del 23/03/1995, Hirsi Jamaa e altri c. Italia, n. 27765/09 del 23/02/2012

trattamento disumano e degradante nel Paese di rinvio⁴⁷. A supporto di questa interpretazione si ricordano il caso Saadi c. Italia⁴⁸ e la sentenza n. 20514/2010 della Corte di Cassazione italiana⁴⁹ che richiama l'orientamento della Corte di Strasburgo. Il caso Saadi c. Italia trae origine da un ricorso presentato dal cittadino tunisino Nassim Saadi contro la Repubblica italiana il 14 settembre 2006⁵⁰. Il ricorrente, sospettato di terrorismo internazionale, viene posto sotto custodia cautelare e una volta rilasciato viene sottoposto a un provvedimento di espulsione verso la Tunisia sulla base dell'art.3.1 decreto-legge 144 del luglio 2005 che prevede « *l'espulsione con immediato effetto esecutivo dello straniero nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali* »⁵¹. Nonostante ciò, la Corte ritiene che la pericolosità dell'individuo non possa condizionare il suo giudizio viste le probabilità che, al rimpatrio, il ricorrente possa essere oggetto di tortura o trattamenti inumani o degradanti⁵².

⁴⁷ Cataldi, G. (2008). Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura. *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2008, pp.67-70. Reperibile al <https://www.francoangeli.it/riviste/SchedaRivista.aspx?IDArticolo=32386&Tipo=Articolo%20PDF&idRivista=148>

⁴⁸ Corte Europea dei diritti dell'uomo, Saadi c. Italia ric. n. 37201/06, sentenza del 22/02/2008 reperibile al <https://file.asgi.it/echr.sentenza.22.febbraio.2008.ricorso.n.37201.06.saadi.c.italia.pdf> §95: «*Il ricorrente ritiene che l'esecuzione dell'espulsione lo esporrebbe al rischio di un trattamento contrario all'articolo 3 della Convenzione, che così recita: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti."*»

⁴⁹ Nella sentenza n. 20514/2010 relativa al caso di un immigrato tunisino, la Corte di Cassazione italiana si è espressa nel senso che le autorità italiane non possono ordinare la sua espulsione per il rischio reale cui egli va incontro di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU

⁵⁰ Corte Europea dei diritti dell'uomo, Saadi c. Italia ric. n. 37201/06, sentenza del 22/02/2008 §1

⁵¹ De Stefani, P. (2012). Hirsi Jamaa e altri c. Italia: illegali i respingimenti verso la Libia del 2009. *Centro di Ateneo per i Diritti Umani Antonio Papisca* reperibile al <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/schede/Saadi-c-Italia-sentenza-della-Corte-europea-dei-diritti-umani-2008-Il-divieto-di-tortura-e-assoluto-e-Italia-non-lo-ha-rispettato/75>

⁵² Corte Europea dei diritti dell'uomo, Saadi c. Italia ric. n. 37201/06, sentenza del 22/02/2008 §127: «*L'articolo 3, che proibisce in termini assoluti la tortura o le pene o trattamenti inumani e degradanti, sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Non prevede limitazioni, e in ciò differisce dalla maggioranza degli articoli della Convenzione e dei Protocolli n. 1 e 4 e non subisce alcuna deroga così come prevista dall'articolo 15, anche in caso di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione*»

L'interpretazione estensiva di tali norme pattizie viene adottata in relazione a molteplici tipologie di allontanamento e viene giustificata sulla base della natura inderogabile del divieto di tortura ed altri trattamenti inumani o degradanti a cui gli Stati non possono sottrarsi. Estradizione⁵³, intercettazione in alto mare e riconduzione forzata nel paese di appartenenza⁵⁴ sono alcuni degli esempi delle varie tipologie di allontanamento a cui è stata applicata un'estensiva interpretazione delle norme⁵⁵.

E' possibile trovare ulteriore materiale normativo a livello regionale europeo, in materia di immigrazione, all'interno del Protocollo Addizionale n. 4 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (1963). Tale Protocollo viene redatto al fine di garantire il riconoscimento di ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione, emendato dal protocollo n° 11. Di particolare importanza è l'art.4 *Divieto ed espulsione collettiva di stranieri* in cui è sancito che «*le espulsioni collettive di stranieri sono vietate*». Tale articolo presenta due termini essenziali per la sua interpretazione: "espulsione" e "collettiva". Il primo termine deve essere inteso genericamente in quanto "*mandare via da un luogo*" e prevede che la suddetta disposizione si fondi sul principio della necessità di un esame individuale alla base di qualsivoglia provvedimento di espulsione⁵⁶. Il secondo termine "collettiva" viene invece utilizzato dalla giurisprudenza della Corte senza fare distinzione fra gruppi sulla base di un criterio numerico. Seguendo questa interpretazione fornita dalla Corte EDU, l'art.4 del Protocollo n. 4 sancisce una garanzia procedurale della dignità umana che è inerente alla Convenzione⁵⁷.

⁵³ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Soering c. Regno Unito, ric. n. 14038/88, sentenza del 07/07/1989

⁵⁴ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23/02/2012

⁵⁵ Calamia, A.M., Di Filippo, M., Gestri, M., (a cura di) (2018). *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*. CEDAM. pp. 99-100

⁵⁶ Episcopo, M. (2019). Rifugiati: il principio di non refoulement. *Il Quotidiano Giuridico* reperibile al <https://www.altalex.com/documents/news/2019/12/12/rifugiati-principio-di-non-refoulement> [ultimo accesso 03/06/2023]

⁵⁷ *Ibidem*

CAPITOLO II

Applicazione del principio di non-refoulement

2.1 I limiti della sovranità statale in materia di ammissione dei cittadini stranieri

L'obiettivo del seguente paragrafo è di analizzare le situazioni in cui lo Stato è subordinato all'esercizio della propria discrezionalità in relazione all'ingresso dello straniero e, quindi, gli scenari in cui le possibilità di respingimento o espulsione sono assenti o minime.

Analizzando l'ambito applicativo del principio di non-refoulement, assume infatti rilevante importanza la libertà di principio degli Stati in materia di ammissione di cittadini stranieri, intesa come l'ingresso sul territorio nazionale senza distinzione di scopo o durata della permanenza. Come anche nel caso dei rifugiati, qualora un individuo abbandoni il territorio dello Stato di appartenenza per recarsi verso il territorio di un altro paese, sorge la questione circa l'esistenza di norme di diritto internazionale volte a disciplinare l'ammissione d'individui stranieri da parte dello Stato di destinazione.

In dottrina, l'ammissione viene definita come «*il comportamento dello Stato territoriale inteso a consentire la presenza fisica dello straniero nel proprio ambito spaziale ed il contatto di quell'individuo con la comunità nazionale*»⁵⁸ anche per un breve lasso di tempo. Restano escluse le ipotesi di presenza dello straniero nei casi in cui sia assente una manifestazione di volontà dello Stato territoriale, quali: il naufragio sulla costa, l'atterraggio di un aeromobile in situazione di emergenza, l'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo nel mare territoriale da parte delle navi straniere, in tali circostanze, infatti, mancherebbe un contatto in senso proprio con la comunità territoriale⁵⁹.

⁵⁸ Di Filippo, M. (2018). *L'ammissione di cittadini stranieri, in Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*. CEDAM p.82

⁵⁹ Calamia A. M. (1980). *Ammissione ed allontanamento degli Stranieri*. Giuffrè pp.8-9, pp. 36-37

In generale, è dominante l'orientamento dottrinale che prende come riferimento il principio di sovranità secondo cui gli Stati non sarebbero limitati nella decisione di ammettere o non ammettere stranieri sul proprio territorio. Secondo tale orientamento, la libertà di decisione dello Stato deriva dalla sovranità piena ed esclusiva degli Stati sul proprio territorio, da cui ne consegue il pieno controllo sul medesimo e, dunque, anche la possibilità di predisporre limiti al movimento transfrontaliero degli individui⁶⁰. E' quindi a discrezione degli Stati decidere se seguire una posizione di chiusura volta a limitare l'ingresso degli stranieri o se promuovere una politica favorevole al loro ingresso. Nonostante la presenza di numerosi strumenti internazionali sui diritti umani che consentono a un individuo di abbandonare il proprio Paese, come ad esempio l'art.13 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo⁶¹, non vi è presenza di strumenti normativi volti alla garanzia di ammissione sul territorio di un Paese diverso dal proprio.

Vi sono due orientamenti circa la linea interpretativa del principio di sovranità statale: una prima che lo valorizza e una seconda che valorizza il principio d'interdipendenza e solidarietà tra membri della comunità internazionale⁶². Con riferimento alla seconda linea interpretativa è possibile riconoscere che nel tempo, la libertà degli Stati in materia di ammissione degli stranieri si è affievolita grazie all'evoluzione del diritto internazionale e non è più considerata assoluta. Infatti, benché questo settore sia ancora oggi considerato appartenente alla sfera della *domestic jurisdiction* degli Stati, ad essa vengono posti dei vincoli derivanti da norme consuetudinarie o da « *norme operanti nei rapporti inter-statali, rispetto alle quali pertanto il singolo, in quanto tale, non vanta nessuna pretesa all'ammissione, giuridicamente tutelabile sul piano internazionale.*»⁶³.

⁶⁰ Salerno, F. (2017). *Diritto internazionale. Principi e norme*. CEDAM. p. 360

⁶¹ Art.13 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo: "Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese."

⁶² In tal senso, è stato segnalato come la partecipazione alle Nazioni Unite e ad altre organizzazioni internazionali di cooperazione sarebbe incompatibile con una politica generalizzata e stabile di chiusura delle frontiere (CALAMIA, 1980)

⁶³ Di Filippo M., *Op. cit.*, p. 85

I limiti imposti dal diritto internazionale alla libertà di principio dello Stato di ammettere gli stranieri sul proprio territorio richiede un'analisi della portata del principio di non-refoulement che è venuto a consolidarsi negli anni. Come affrontato nel capitolo precedente, tale principio vieta agli Stati di respingere un individuo laddove possa essere esposto a gravi rischi per la propria persona o di tenere una condotta che obblighi il soggetto a tornare verso il proprio paese di provenienza. È da sottolineare che tale normativa non implica l'eliminazione della discrezionalità degli Stati nel decidere circa l'ammissione di un cittadino straniero, ma introduce nuovi elementi giuridici per «*censurare talune tecniche o scelte degli Stati di destinazione dei flussi migratori, assunte in spregio di elementari esigenze umanitarie.*»⁶⁴.

Il principio di non-refoulement, sancito dall'art.33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati è infatti considerato lo strumento di garanzia più rilevante per la tutela del rifugiato⁶⁵. Questo principio, però, non conferisce al rifugiato il diritto di essere ammesso nel territorio dello Stato prescelto, bensì quello di non essere respinto verso il proprio Paese d'origine, nel quale vi è sussistenza di un pericolo per la propria vita. Di conseguenza, è difficilmente negabile l'obbligo che permette la permanenza temporanea sul territorio, in quanto funzionale alla prevenzione di un possibile rischio di persecuzione⁶⁶. Tuttavia, persiste la possibilità dello Stato d'accoglienza d'inviare il soggetto verso un Paese disposto ad accogliere l'individuo, qualora non sussista il rischio del cosiddetto *refoulement a catena*⁶⁷ verso lo Stato di origine. Nel caso in cui non fosse possibile l'individuazione di un cosiddetto Paese sicuro, lo Stato ospite deve permettere la permanenza del soggetto sul suo territorio fino a quando durano le circostanze che ne impediscono il rientro nel Paese di origine.

⁶⁴ *Ibidem*, p.92

⁶⁵ Si noti che per *rifugiato* si intende il soggetto definito secondo i criteri dell'art.1 della Convenzione di Ginevra del 1951

⁶⁶ Di Filippo M., *Op. cit.*, p. 93

⁶⁷ Caso in cui uno Stato A invia un soggetto verso uno Stato B in cui sussiste la probabilità di rinvio verso lo Stato C di appartenenza del rifugiato

In conclusione il principio di non-refoulement costituisce per gli Stati una rilevante limitazione alla loro libertà di principio, rendendo la pretesa di ammissione dell'individuo straniero giuridicamente tutelabile sul piano internazionale.

2.2. Applicabilità territoriale ed extraterritoriale del principio di non-refoulement

La questione dell'applicabilità del principio di non-refoulement in ambito territoriale sorge al primo incontro che intercorre tra il rifugiato e le autorità dello Stato. Il problema viene sollevato nel caso in cui questo avvenga fuori dal territorio statale, dove quindi lo Stato non esercita la propria sovranità.

A tal proposito è utile menzionare la distinzione tra sovranità statale interna ed esterna: la prima costituisce «*l'ambito entro cui lo Stato esercita la sua potestà di governo (imperium), ad esclusione di altri soggetti di diritto internazionale (ius excludendo alios)*»⁶⁸ nel rispetto delle norme di diritto internazionale e comunitario vigenti, la seconda si riferisce alla condizione di parità degli Stati all'interno della Comunità internazionale per cui ogni Stato ha il potere di esercitare la propria giurisdizione senza interferenze in un determinato dominio⁶⁹.

Vi sono due principali interpretazioni riguardo la portata geografica dell'applicabilità del principio di non-refoulement: la prima restrittiva e la seconda estensiva. Il contrasto tra questi due orientamenti riguarda sia l'interpretazione letterale, quindi del testo, che teleologica, ovvero che tiene conto dell'oggetto e dello scopo del trattato⁷⁰.

⁶⁸ Ronzitti, N. (2019). *Diritto internazionale*. Giappichelli. p.75

⁶⁹ Marchisio S., (2017). *Corso di diritto internazionale*. Giappichelli. p. 37

⁷⁰ I criteri di interpretazione dei trattati sono codificati all'interno della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969 cui all'art. 31 sono indicati i tre criteri principali: letterale, sistematico e teleologico.

2.2.a Interpretazione letterale

La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sancisce all'art.31 la regola generale per l'interpretazione di un trattato. Secondo tale articolo « 1. *Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo e 2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi.*»⁷¹.

Con riferimento alla sentenza *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, che verrà affrontata nel capitolo successivo, è riportata l'opinione concordata del giudice Pinto del Albuquerque il quale si esprime circa l'interpretazione della Convenzione di Ginevra sulla base degli articoli della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati. In particolare approfondisce il significato del concetto di “*buona fede*” riportato nell'art.31 della Convenzione di Vienna. Secondo il giudice uno Stato manca di *buona fede* nell'applicare un trattato «*non soltanto quando infrange, con azioni o omissioni, gli obblighi derivanti dal trattato, ma anche quando elude gli obblighi da lui accettati ostacolando il normale funzionamento di una garanzia che deriva dal trattato*»⁷².

Infatti, i sostenitori di una visione più estensiva del principio fanno leva sui termini “*in any manner whatsoever*”⁷³ che sottolinea che “in qualsiasi maniera” il principio debba trovare applicazione, includendone quindi la sua applicabilità extraterritoriale⁷⁴. Un'altra dimostrazione a favore di questa interpretazione è che a livello testuale non siano stati inseriti all'interno dell'art.33 termini che possano escludere una portata territoriale più ampia del principio. Proprio perché l'art.33 è spoglio di limitazioni

⁷¹ Art.31 “*Regola generale di interpretazione*” della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

⁷² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, cit. OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

⁷³ Art.33, par.1 Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato: “*No Contracting State shall expel or return ("refouler ") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.*”

⁷⁴ Goodwin-Gill G. S. and McAdam J., *The refugee in international law*, cit., p. 246

esplicite circa l'ambito territoriale del principio, se ne desume la sua extraterritorialità. Tale argomentazione si basa sulla formulazione del testo delle disposizioni della Convenzione che presentano riferimenti espliciti circa il "legame" dell'individuo con il territorio, laddove esso sia condizione necessaria al fine di sancire il diritto⁷⁵.

Sempre la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede all'art.32 l'utilizzo di mezzi complementari d'interpretazione quali lavori preparatori e lo scopo del trattato, qualora l'interpretazione ricavata dall'applicazione dell'art.31 della stessa lasci il significato ambiguo od oscuro, oppure porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole⁷⁶.

A tal proposito, suddetto articolo viene applicato all'interpretazione dell'art.33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati per cui vengono utilizzati i lavori preparatori durante i quali è possibile notare gli orientamenti contrastanti degli Stati. In particolare, dall'elaborazione del testo della Convenzione eseguita dal Comitato ad hoc, emerge una linea interpretativa estensiva con particolare riferimento all'art.24 del Progetto di Trattato che sancisce che le espulsioni e le ipotesi di non ammissione alla frontiera siano vietate, stabilendo quindi la portata applicativa extraterritoriale del principio di non-refoulement⁷⁷.

Tale progetto, che si esprime esplicitamente a favore di un'interpretazione extraterritoriale del principio, viene successivamente presentato alla Conferenza dei

⁷⁵ A tal proposito l'essere fisicamente o regolarmente sul territorio viene esplicitato quale preconditione per la titolarità del diritto sancito dalla norma. Ad esempio: Art. 26 Diritto di libero passaggio della Convenzione: "*Ciascuno Stato Contraente concede ai rifugiati che soggiornano regolarmente sul suo territorio il diritto di scegliersi il loro luogo di residenza e di circolarvi liberamente, con le riserve previste dall'ordinamento applicabile agli stranieri nelle stesse circostanze, in generale.*"

⁷⁶ Art.32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

⁷⁷ Art. 24, par. 1, del Progetto di Trattato, su ispirazione dell'art. 3 della Convenzione relativa allo Status dei Rifugiati del 28 ottobre 1933 sanciva: "*Each of the High Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory, by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement) refugees (and stateless persons) who have been authorized to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order*"; UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons - Memorandum by the Secretary-General*, 3 January 1950, E/AC.32/2, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae68c280.html> [accessed 7 July 2023]

Plenipotenziari del 1950 su convocazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per un'implementazione. In quest'occasione, numerosi Stati mettono in discussione quanto stabilito nel corso del progetto di trattato, prediligendo un orientamento restrittivo dell'interpretazione. A sostegno di questa tesi, gli Stati affermano che la situazione internazionale abbia subito notevoli alterazioni dal momento di avvio dei lavori preparatori⁷⁸ e che quanto predisposto non sia compatibile.

Da un lato, spicca l'argomentazione presentata dalla Svizzera, rappresentata da Mr. Zutter, e sostenuta successivamente dai plenipotenziari di Belgio, Francia, Germania, Italia e Paesi Bassi⁷⁹. Mr Zutter sottolinea l'ambiguità del termine *refoulement* che, non poteva riferirsi ai rifugiati che ancora non avevano fatto ingresso nel territorio dello Stato⁸⁰. Per sostenere tale tesi, la Svizzera mette in luce la chiarezza del termine *expel* che è invece indubbiamente attribuibile agli individui già ammessi sul territorio. Sulla base di queste argomentazioni, si ottiene un'interpretazione dei termini restrittiva che sottintende, in entrambi i casi, l'attribuzione di questi in riferimento a soggetti che già hanno varcato il confine dello Stato, escludendone quindi la possibilità di applicabilità extraterritoriale. Secondo quanto riportato da Grahal Madsen « *If a Contracting State has placed its frontier guards right at the frontier, and has fenced off its territory, so that no one can set foot on it without having been permitted to do so, the State may refuse admission to any comer without breaking its obligations under Article 33*»⁸¹.

⁷⁸ Hathaway, J. (2005). *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge University Press. p.356.

⁷⁹ Il rappresentante dei Paesi Bassi, Baron van Boetelaer richiama quanto affermato dalla Svizzera durante il trentacinquesimo incontro di Conferenza dei plenipotenziari; UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: *Summary Record of the Thirty-fifth Meeting*, 3 Dicembre 1951, A/CONF.2/SR.35, reperibile al <https://www.unhcr.org/publications/conference-plenipotentiaries-status-refugees-and-stateless-persons-summary-record-8> [ultimo accesso 08/07/2023]

⁸⁰ UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: *Summary Record of the Sixteenth Meeting*, 23 Novembre 1951, A/CONF.2/SR.35 reperibile al <https://www.unhcr.org/publications/conference-plenipotentiaries-status-refugees-and-stateless-persons-summary-record-15> [ultimo accesso 08/07/2023]

⁸¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Commentary of the Refugee Convention 1951*, artt. 2-11, 13-37, Ottobre 1997, art.33, par.3; reperibile al <https://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html> [accessed 9 July 2023]

Dall'opinione concordante del giudice Pinto De Albuquerque, emerge un parere discordante circa l'applicazione dell'art.32 della Convenzione di Vienna all'art.33 della Convenzione di Ginevra. Secondo lui infatti «quando il senso del trattato emerge chiaramente dal suo testo letto alla luce della sua lettera, del suo scopo e del suo oggetto, le fonti complementari quali i lavori preparatori sono inutili»⁸². Inoltre il giudice sottolinea che anche nel caso specifico di suddetti lavori preparatori, la fonte storica non assume rilevanza in quanto manca di chiarezza⁸³.

2.2b Interpretazione teleologica

L'interpretazione letterale, non è la sola a dover essere considerata per la questione in oggetto, infatti, anche la cosiddetta interpretazione teleologica, ovvero dell'oggetto e della finalità della Convenzione di Ginevra del 1951, assume importanza nel dibattito. Lo scopo del trattato è espresso nel Preambolo della Convenzione da cui emerge la volontà delle Nazioni Unite di consentire e garantire ai rifugiati i diritti e le libertà fondamentali sancite dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 ⁸⁴.

In particolare, nel caso dei sostenitori di un orientamento applicativo più ampio, viene sottolineato il carattere fondamentalmente umanitario della Convenzione per cui

⁸² Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23/02/2012 : OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

⁸³ A tal proposito: il comitato speciale incaricato di redigere la Convenzione ha difeso l'idea che l'obbligo di non respingimento si estendesse ai rifugiati non ancora arrivati sul territorio; il rappresentante degli Stati Uniti ha dichiarato nel corso dell'elaborazione dell'articolo 33 che poco importava se il rifugiato avesse varcato o no il confine; il rappresentante olandese ha formulato la sua riserva unicamente in merito ai "grandi gruppi di rifugiati che cercano di accedere ad un territorio", e il presidente della conferenza dei plenipotenziari ha semplicemente "deciso che conveniva prendere atto dell'interpretazione consegnata dal delegato dei Paesi Bassi" secondo la quale l'ipotesi di migrazioni massicce attraverso le frontiere sfuggiva all'articolo 33.

⁸⁴ Preambolo della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951: *“Considering that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights approved on 10 December 1948 by the General Assembly have affirmed the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination, considering that the United Nations has, on various occasions, manifested its profound concern for refugees and endeavoured to assure refugees the widest possible exercise of these fundamental rights and freedoms, considering that it is desirable to revise and consolidate previous international agreements relating to the status of refugees and to extend the scope of and protection accorded by such instruments by means of a new agreement [...] expressing the wish that all States, recognizing the social and humanitarian nature of the problem of refugees...”*

l'extraterritorialità dell'applicazione del principio di non-refoulement risulterebbe necessaria per perseguire lo scopo umanitario. Infatti, questa posizione afferma che in presenza d'interessi di natura umanitaria, che hanno come fondamento la tutela dei diritti umani, gli interessi dei singoli Stati possano passare in secondo piano. A sostegno di ciò vi è la consapevolezza che la tutela dei diritti umani non si identifichi come interesse individuale, ma come interesse comune della comunità internazionale.

Al contrario, coloro che sono a favore di un'interpretazione restrittiva ritengono che sulla base dell'art.29 *Applicazione territoriale dei trattati* della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 «*salvo che un diverso intendimento non risulti dal trattato o non sia stato altrimenti accertato, un trattato vincola ciascuna delle parti per tutto l'insieme del suo territorio*». Inoltre, questa corrente ritiene che lo scopo principale della Convenzione sia quello di delineare il trattamento del rifugiato e i diritti a lui riconosciuti sul territorio del paese accogliente, per cui di conseguenza è necessaria la presenza fisica del soggetto all'interno del territorio.

La questione sulla portata extraterritoriale o meno del principio di non-refoulement continua a rimanere una questione aperta a causa della mancanza di riferimenti espliciti nel testo della disposizione e all'interpretazione che ad essa può essere attribuita.

2.3 Ampliamento della portata applicativa del principio di non-refoulement con la CAT

La Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984, anche conosciuta come CAT, è una delle nove *Core conventions* sui diritti umani stipulate in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite. Gli Stati parte convengono su quanto stabilito dal trattato in questione tenendo in considerazione

l'art.55⁸⁵ della Carta delle Nazioni Unite , l'art.5⁸⁶ della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948, e l'art.7⁸⁷ del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966. Precedentemente, esisteva già un documento adottato dall'Assemblea generale nel dicembre 1975 volto alla protezione degli individui dalla tortura: la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla tortura o da altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, che fornisce le basi per il testo vigente della Convenzione del 1984. Parte integrante della Convenzione è il Comitato contro la tortura, istituito dall'art.17⁸⁸ della stessa. Tale organo ha funzione di controllo

⁸⁵ Art.55 della Carta delle Nazioni Unite: *“Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno: a. un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d'opera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale; b. la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari e simili, e la collaborazione internazionale culturale ed educativa; c. il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.”*

⁸⁶ Art. 5 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: *“Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti”*

⁸⁷ Art. 7 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966: *“Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico”*

⁸⁸ Art. 22 della Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti del 1984 : *“1. È istituito un Comitato contro la tortura (in seguito chiamato il Comitato) con le funzioni qui di seguito definite. Il Comitato è composto da dieci esperti di alta moralità e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti dell'uomo, che partecipano a titolo personale. Gli esperti sono eletti dagli Stati Parte tenendo conto di un'equa ripartizione geografica e dell'interesse che rappresenta per i lavori del Comitato la partecipazione di alcune persone con esperienza giuridica.”*

sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione e ha competenza nel ricevere ricorsi individuali⁸⁹ secondo le condizioni stabilite l'art.22⁹⁰

La Convenzione in esame è di particolare interesse per l'analisi dell'ambito applicativo del principio di non-refoulement, in quanto ne amplia la portata. Infatti, l'imposizione di suddetto obbligo, oltre che all'art.33 della Convenzione di Ginevra del 1951, è anche presente in altri «*strumenti internazionali che si propongono come fine la prevenzione e la repressione di certe violazioni particolarmente gravi dei diritti umani*»⁹¹.

⁸⁹ Si precisa che il Comitato non può adottare decisioni giuridicamente vincolanti

⁹⁰Art. 22 della Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti del 1984 : “1. Ogni Stato Parte alla presente Convenzione può, ai sensi del presente articolo, dichiarare in ogni momento che riconosce la competenza del Comitato a ricevere ed esaminare comunicazioni presentate da o per conto di individui soggetti alla sua giurisdizione, che pretendono di essere vittime di una violazione, da uno Stato Parte, delle disposizioni della Convenzione. Il Comitato non riceve alcuna comunicazione relativa ad uno Stato Parte che non abbia fatto tale dichiarazione.

2. Il Comitato dichiara irricevibile qualsiasi comunicazione presentata in virtù del presente articolo che sia anonima o che esso consideri come abuso del diritto a sottoporre tali comunicazioni, o incompatibile con le disposizioni della presente Convenzione.

3. Fatte salve le disposizioni del paragrafo 2, il Comitato trasmette ogni comunicazione che gli venga sottoposta in virtù del presente articolo, all'attenzione dello Stato Parte alla presente Convenzione che ha effettuato una dichiarazione in virtù del paragrafo 1 ed ha presumibilmente violato una qualsiasi delle disposizioni della Convenzione. Nei sei mesi successivi, detto Stato sottopone per iscritto al Comitato delle spiegazioni o dichiarazioni che chiariscono la questione e indicano, se del caso, i provvedimenti eventualmente adottati per porre rimedio alla situazione.

4. Il Comitato esamina le comunicazioni ricevute in virtù del presente articolo tenendo conto di tutte le informazioni che gli sono sottoposte da o per conto di un singolo individuo e dallo Stato Parte interessato.

5. Il Comitato non esaminerà alcuna comunicazione di un individuo, in conformità al presente articolo, senza aver accertato che:

a) la stessa questione non sia stata e non sia attualmente all'esame davanti ad un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di regolamento;

b) il singolo individuo abbia esaurito tutti i ricorsi interni disponibili; questa regola non si applica se le procedure di ricorso eccedono scadenze ragionevoli o se è poco probabile che darebbero soddisfazione alla persona che è vittima di una violazione della presente Convenzione.

6. Il Comitato, quando esamina le comunicazioni di cui al presente articolo, tiene le sue sedute a porte chiuse.

7. Il Comitato rende partecipe delle sue constatazioni lo Stato Parte interessato ed il singolo individuo.

8. Le disposizioni del presente articolo entreranno in vigore allorché cinque Stati Parti alla presente Convenzione avranno effettuato la dichiarazione prevista al paragrafo 1 del presente articolo. Detta dichiarazione è depositata dallo Stato Parte presso il Segretario generale delle Nazioni Unite, che ne trasmette copia agli altri Stati Parti. Una dichiarazione può essere ritirata in qualsiasi momento mediante una notifica indirizzata al Segretario generale. Tale ritiro non pregiudica l'esame di ogni questione che formi l'oggetto di una comunicazione già trasmessa in virtù del presente articolo; nessun'altra comunicazione sottoposta da o per conto di un privato sarà ricevuta in virtù del presente articolo dopo che il Segretario generale abbia ricevuto notifica del ritiro della dichiarazione, a meno che lo Stato Parte interessato non abbia effettuato una nuova dichiarazione”.

⁹¹ Marchesi, A. (2009). *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*. FrancoAngeli. p. 53.

In particolare, il legame tra divieto di tortura e trattamenti inumani e principio di non-refoulement si evince all'art.3 della Convenzione del 1984 che stabilisce quanto riportato di seguito: «1. *Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura.*

2. *Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo»⁹².*

Dal testo della norma si deduce che oltre al divieto di tortura, sia presente anche il divieto di non espellere o respingere un individuo verso uno Stato laddove sussista il rischio di subire torture o trattamenti inumani. Si tratta quindi del principio di non respingimento applicato in un contesto diverso da quello originario dei rifugiati che risulta essere più ampio⁹³. L'obiettivo di tale articolo corrisponde quindi a quello d'ampliare il principio ai casi non inclusi all'interno della Convenzione sui rifugiati del 1951, conferendo tale diritto anche a coloro che non rientrano nella categoria dei rifugiati espressa dall'art.1 della Convenzione di Ginevra ⁹⁴. Il tema dell'ampliamento del principio di non-refoulement è inoltre riportato dal Giudice Albuquerque nell'opinione della sentenza sopra citata. Infatti, l'individuo che rientri nella competenza della Convenzione di Ginevra «*beneficerà comunque della protezione offerta dalle disposizioni di diritto internazionale dei diritti umani più generose.*»⁹⁵.

Un altro tema riconducibile alla CAT, è quello del carattere cogente del principio di non-refoulement. A tal proposito, si prende in considerazione quanto stabilito dal

⁹² Art.3 della Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti del 1984

⁹³ Marchesi., A., op. cit., p. 53

⁹⁴ Vedi Art.1 della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951

⁹⁵ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012 : OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

General Comment n.4⁹⁶ adottato il 9 febbraio 2018 relativo all'implementazione dell'art.3 nel contesto dell'art.22 della Convenzione contro la tortura del 1984. Il Comitato si esprime ritenendo che: «*il carattere inderogabile ed imperativo del divieto di tortura si rifletta sul principio di non-refoulement, così da attribuire anche al divieto di non respingimento, sulla base di una interpretazione evolutiva e coordinata dei due principi, il medesimo rango superiore di norma cogente.*»⁹⁷. Secondo quanto stabilito dal Comitato, il principio di non-refoulement assumerebbe quindi status di norma cogente nel diritto internazionale. Tale carattere cogente è dato dal fatto che tale norma non subisca alcuna deroga e sia imperativa, in quanto non può essere oggetto di alcuna riserva⁹⁸.

⁹⁶ UN Committee Against Torture (CAT), *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, 9 Febbraio 2018, reperibile al <https://www.refworld.org/docid/5a903dc84.html> [ultimo accesso 14/07/2023]

⁹⁷ Pustorino, P. (2019), *Lezione di tutela internazionale dei diritti umani*. Cacucci Editore p.121

⁹⁸ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012 : OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

CAPITOLO III

Il caso italiano

3.1 La normativa nazionale in materia di immigrazione

Il seguente paragrafo affronta cronologicamente la normativa italiana in materia di immigrazione a partire dall'entrata in vigore della Costituzione. Si sottolinea che tale normativa è piuttosto recente a causa dell'alto tasso di emigrazione che ha caratterizzato il nostro Paese fino agli anni Ottanta.

A livello costituzionale, si prende in considerazione l'art.10 della Costituzione. L'articolo sancisce che: *«L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'estradiizione dello straniero per reati politici»*⁹⁹.

Nonostante il riconoscimento del diritto di asilo all'interno di suddetto articolo, l'Italia non ha ancora adottato una legge organica¹⁰⁰ sull'asilo. La prima legge che disciplina la questione migratoria, con carattere non-organico, è la legge 30 dicembre 1986, n.943 *Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine*¹⁰¹ che viene stipulata in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n.158¹⁰².

⁹⁹ Art.10 co.3 della Costituzione Italiana

¹⁰⁰ Per legge organica si intende una legge che tenga conto di tutte le fasi del processo migratorio (ingresso programmato, soggiorno, progressivo inserimento), di tutte le necessità fondamentali della persona (sanità, unità familiare, alloggio, istruzione, lavoro, etc.) e, per quanto possibile, di tutte le tipologie di immigrati.

¹⁰¹ Legge 30 dicembre 1986, n.943 reperibile a: www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1987/01/12/086U0943/sg

¹⁰² Art.1 della Legge 30 dicembre 1986, n. 943

La prima legge organica che troviamo all'interno della normativa italiana è la c.d legge Martelli¹⁰³ che, nonostante nasca da motivi emergenziali, getta le basi per l'attuale legislazione in materia di rifugiati. Al suo interno vi sono: norme che prevedono la regolarizzazione degli stranieri già presenti sul territorio, norme sui flussi di ingresso degli immigrati economici e quindi sul rilascio del loro visto, e infine norme di carattere penale. Inoltre, tale legge sancisce all'art.1 c.1 la cessazione degli effetti della *«limitazione geografica e delle riserve di cui agli articoli 17 e 18 della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, ratificata con legge 24 luglio 1954, n. 722 (a), poste dall'Italia all'atto della sottoscrizione della convenzione stessa. Il Governo provvede agli adempimenti necessari per il formale ritiro di tale limitazione e di tali riserve.»*¹⁰⁴. Ad oggi, la disciplina in materia di asilo è regolamentata principalmente da provvedimenti di recepimento della normativa comunitaria¹⁰⁵.

Verso la fine degli anni Novanta si sente l'esigenza di creare un quadro normativo generale in materia di immigrazione e con l'approvazione della c.d legge Turco-Napolitano del 1998 viene superata la logica emergenziale. La legge 40/1998 *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* confluisce in seguito all'interno del *Testo unico sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero*¹⁰⁶ approvato con d.lgs 25 luglio 1998 n.286 che consolida quanto stabilito dalla legge e affronta i principali ambiti del diritto dell'immigrazione, quali il diritto dell'immigrazione in senso stretto e il diritto all'integrazione. Il Testo Unico sull'immigrazione presenta sei titoli che trattano: I.Principi generali, II. Disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato, III. Disciplina del lavoro, IV. Diritto all'unità familiare e alla tutela dei minori, V. Disposizioni in

¹⁰³ Legge 28 febbraio 1990, n. 39. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo. Reperibile a: www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1990/02/28/090G0075/sg

¹⁰⁴ Art.1 del Decrteo-legge 30 dicembre 1989, n. 416

¹⁰⁵ La condizione giuridica degli stranieri cittadini di stati membri dell'Unione europea è stata disciplinata con il decreto legislativo 30/2007 sempre di derivazione comunitaria (dir. 2004/38/CE)

¹⁰⁶ Il regolamento attuativo del T.U d.P.R n. 394/1999

materia sanitaria, di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale e VI. Norme finali. Tra gli obiettivi principali di quest'ultimo vi sono: la pianificazione di interventi per favorire gli ingressi regolari e una programmazione di durata triennale tramite il sistema delle quote, la lotta all'immigrazione clandestina e allo sfruttamento criminale dell'immigrazione e il riconoscimento del diritto alla famiglia e l'avvio di percorsi volti all'integrazione dei nuovi migranti. Altro elemento di rilievo all'interno della legge Turco-Napolitano¹⁰⁷ è l'introduzione della carta di soggiorno con cui *«Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi, il quale dimostri di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari, può richiedere al questore il rilascio della carta di soggiorno per se', per il coniuge e per i figli minori conviventi. La carta di soggiorno è a tempo indeterminato»*¹⁰⁸. La legge Turco-Napolitano risulta adeguata negli intenti, soprattutto in relazione al periodo storico in cui viene elaborata¹⁰⁹, ma come le precedenti non efficace.

Con la nuova legislatura¹¹⁰, avente come maggioranza il centrodestra, si concretizza un inasprimento delle norme sull'immigrazione. Viene introdotta una nuova legge in materia, la c.d Legge Bossi-Fini¹¹¹ che modifica il Testo Unico del 1998 e si concentra in particolar modo sulle misure per contrastare l'immigrazione irregolare. Di tale legge si evidenziano: l'incremento delle motivazioni valide per l'espulsione¹¹², l'obbligo al rilascio di rilievi fotodattiloscopici¹¹³ e vengono intensificati i controlli alla frontiera, in

¹⁰⁷ Art.9 del Testo Unico approvato con d.lgs 25 luglio 1998 n.286

¹⁰⁸ Art.7 della Legge 6 marzo 1998, n. 40

¹⁰⁹ La legge viene elaborata durante il governo Prodi durante il quale avviene l'adesione all'accordo Schengen, che impone un rigoroso controllo delle frontiere, e periodo durante il quale vi è il bisogno di contrastare l'immigrazione irregolare e clandestina.

¹¹⁰ XIV Legislatura (30 maggio 2001 - 27 aprile 2006)

¹¹¹ Legge 30 luglio 2002, n.189

¹¹² Artt. 12-15 della Legge 30 luglio 2002, n.189

¹¹³ Art. 5 c.2-bis della Legge 30 luglio 2002, n.189

particolar modo quelli marittimi. Anche questa legge è oggetto di critiche in quanto il presupposto per l'ingresso regolare nel paese sarebbe il possesso di un contratto di lavoro già stipulato. Recentemente, l'attuale legislatura¹¹⁴ guidata dalla premier Meloni, propone infatti di ridisegnare la legislazione sui migranti a seguito della strage di Cutro del 26 febbraio 2023. La proposta di emendamento del capogruppo di Fratelli d'Italia Tommaso Foti è stata recentemente votata in commissione alla Camera all'unanimità. Tale proposta prevede che il visto di ingresso per motivi di lavoro sia concesso agli stranieri che sono stati dipendenti di aziende italiane operanti in paesi extracomunitari per almeno dodici mesi nei precedenti quattro anni¹¹⁵.

Un'ulteriore rilevante politica di immigrazione viene elaborata durante la XVI legislatura¹¹⁶, il c.d. *Pacchetto sicurezza* composto da un decreto legge, due disegni di legge e tre decreti legislativi. In primo luogo, il decreto legge 23 maggio 2008, n.92 viene convertito con legge 24 luglio 2008, n.125 e in particolare, in materia di immigrazione, consente «*un contrasto più efficace dell'immigrazione clandestina*»¹¹⁷. I due disegni di legge sono ad oggi convertiti nelle seguenti leggi: legge 15 luglio 2009, n. 94 *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*¹¹⁸ e legge 30 giugno 2009, n. 85¹¹⁹. In ambito di immigrazione, la prima introduce l'immigrazione clandestina come reato¹²⁰ ed impone limiti ai c.d. matrimoni di interesse¹²¹, mentre la seconda prevede l'adesione

¹¹⁴ XIX Legislatura (dal 13 ottobre 2022)

¹¹⁵ Grignetti, F. (2023). Migranti, imprese a caccia di lavoratori per il Pnrr: e il governo rivede la Bossi-Fini. *La Stampa* reperibile al https://www.lastampa.it/politica/2023/07/27/news/imprese_a_caccia_di_lavoratori_per_il_pnrr_il_governo_deve_allentare_la_bossi-fini-12967439/

¹¹⁶ XVI Legislatura (dal 29 aprile 2008 al 23 dicembre 2012) elezioni politiche 13 e 14 aprile 2008

¹¹⁷ Informazioni reperibili al https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/speciali/Pacchetto_sicurezza/index_2.html

¹¹⁸ Legge 15 luglio 2009, n. 94 www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2009/07/24/009G0096/sg

¹¹⁹ Legge 30 giugno 2009, n. 85 <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2009/07/13/160/so/108/sg/pdf>

¹²⁰ Art. 10-bis della Legge 15 luglio 2009, n.94

¹²¹ Art. 5 della Legge 15 luglio 2009, n.94

dell'Italia al Trattato Prüm¹²² che ha lo scopo di « *rafforzare la cooperazione di polizia in materia di lotta al terrorismo, alla criminalità transfrontaliera e all'immigrazione clandestina* »¹²³. Infine i decreti legislativi trattano le seguenti materie: ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri¹²⁴, riconoscimento dello status di rifugiato¹²⁵ e libera circolazione di cittadini comunitari.

3.2 Le politiche nazionali di contrasto dei flussi migratori: il caso libico

In Italia, l'immigrazione dei cittadini non appartenenti alla comunità europea è regolata secondo il principio della programmazione dei flussi. Ogni anno il Governo stabilisce il numero di stranieri che può entrare all'interno del Paese per motivi di lavoro in base alla necessità di mano d'opera. Tale gestione si realizza attraverso il documento programmatico triennale e il decreto annuale dei flussi¹²⁶. Il primo di questi fornisce un'analisi del fenomeno migratorio, gli interventi che lo Stato intende attuare e le misure per favorire l'integrazione dello straniero¹²⁷. Il secondo, invece, costituisce l'attuazione del primo e, attraverso un'elaborazione dei dati contenuti nel documento pragmatico, stabilisce annualmente le quote massime di stranieri da ammettere in Italia per motivi di lavoro. Parte di queste quote vengono riservate ai cittadini provenienti da Paesi a forte pressione migratoria con cui l'Italia ha sottoscritto accordi di

¹²² Il Trattato di Prüm del 2005 reperibile al https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/0272_trattato_prumx1x.pdf

¹²³ Informazioni reperibili al https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/speciali/Pacchetto_sicurezza/index_2.html

¹²⁴ Decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 160

¹²⁵ Decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 159

¹²⁶ Informazioni reperibili al https://temi.camera.it/leg19DIL/post/19_pl18_le_principali_misure_della_xvii_legislatura.html#:~:text=Le%20linee%20generali%20delle%20politiche,e%20sulla%20condizione%20dello%20straniero

¹²⁷ L'ultimo documento programmatico adottato è quello per il triennio 2004-2006 (D.P.R. 13 maggio 2005)

cooperazione¹²⁸. In particolare lo Stato italiano ha stabilito accordi bilaterali di regolamentazione e gestione dei flussi migratori per motivi di lavoro¹²⁹ con: Moldavia¹³⁰, Mauritius¹³¹, Albania¹³², Sri Lanka¹³³, Marocco¹³⁴, Filippine¹³⁵ ed Egitto¹³⁶. Tali accordi tra Paesi Extra UE prevedono la collaborazione tra amministrazione italiana e le competenti autorità del paese di origine con l'obiettivo di garantire sicurezza e trasparenza nel sistema di gestione regolata dei flussi migratori.

Altri accordi bilaterali per rafforzare la cooperazione al contrasto dell'immigrazione irregolare sono stati perseguiti tra Italia e Paesi dell'Africa settentrionale come Tunisia¹³⁷, Algeria¹³⁸ e Libia. In particolare, gli accordi stretti con quest'ultimo Paese sono di rilievo per il paragrafo che segue.

La cooperazione Italo-Libica, già dal 1998, presenta diversi accordi bilaterali tra cui si ricordano in particolare il Processo Verbale del 4 luglio 1998 firmato dal Ministro degli

¹²⁸ Informazioni reperibili al https://temi.camera.it/leg19DIL/post/19_pl18_le_principali_misure_della_xvii_legislatura.html#:~:text=Le%20linee%20generali%20delle%20politiche,e%20sulla%20condizione%20dello%20straniero

¹²⁹ Informazioni reperibili al <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/focus-on/cooperazione-internazionale/pagine/accordi-migrazione-lavoro>

¹³⁰ L'Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Moldova in materia migratoria per motivi di lavoro del 2011

¹³¹ La Dichiarazione congiunta tra il Ministero italiano del Lavoro e delle Politiche Sociali e il Ministero del Lavoro, delle Relazioni Industriali e dell'Impiego del Governo della Repubblica di Mauritius in materia di cooperazione e assistenza tecnica nel settore della migrazione circolare del 2012

¹³² Il Memorandum d'Intesa tra il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali della Repubblica Italiana e il Ministero del Lavoro, Affari Sociali e Pari Opportunità della Repubblica di Albania del 2011

¹³³ L'Accordo di cooperazione bilaterale in materia di migrazioni per lavoro tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Democratica Socialista dello Sri Lanka del 2011

¹³⁴ L'Accordo bilaterale in materia di lavoro tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo del Regno del Marocco del 2005

¹³⁵ L'Accordo di cooperazione bilaterale in materia di migrazioni per lavoro tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica delle Filippine del 2017

¹³⁶ L'Accordo bilaterale tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Araba d'Egitto del 2005

¹³⁷ Scambio di note tra Italia e Tunisia concernete l'ingresso e la riammissione delle persone in posizione irregolare concluso il 6 agosto 1998

¹³⁸ Trattato di Amicizia, Buon Vicinato e Cooperazione tra Italia e Algeria, firmato il 27 gennaio 2003

esteri Dini e il Comunicato Congiunto¹³⁹. Entrambi i documenti presentano elementi che verranno affrontati nuovamente nel Trattato di Bengasi del 2008. In aggiunta, il 13 dicembre 2000¹⁴⁰ viene firmato dal Parlamento italiano un primo memorandum di intesa nella lotta contro l'immigrazione clandestina che introduce la «*la generica disponibilità della parti a collaborare essenzialmente attraverso lo scambio di informazioni ed una non meglio precisata reciproca assistenza e cooperazione*»¹⁴¹. Il memorandum di intesa è spesso utilizzato per «*per denotare uno strumento internazionale meno formale di un tipico trattato o accordo internazionale. Spesso stabilisce disposizioni operative nel quadro in un accordo internazionale*»¹⁴².

Gli accordi che vengono stipulati successivamente vengono definiti “tecnici” in quanto non sono soggetti alla ratifica e alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale¹⁴³, ad eccezione del protocollo aggiuntivo del 2007 firmato dal capo della Polizia¹⁴⁴. Il 29 dicembre 2007 vi è un risvolto nel quale Italia e Libia raggiungono un accordo con i Protocolli firmati a Tripoli per contrastare l'immigrazione clandestina: il *Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista*¹⁴⁵ e il *Protocollo aggiuntivo tecnico operativo al Protocollo di cooperazione tra Repubblica italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il*

¹³⁹ Rossi, G., Andreotti, G., Jallud, A. A., Dini, L., Muntasser, O.M.E., & Muntasser, O.M.A. (2000). La collaborazione culturale tra l'Italia e la Libia, oggi. *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, 67(2 (266)) pp. 279–298. Reperibile al <http://www.jstor.org/stable/42738387> [ultimo accesso 03/08/2023]

¹⁴⁰ Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiriya Araba Libica Popolare Socialista, per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope ed all'immigrazione clandestina, firmato a Roma il 13.12.2000, pubblicato nella G.U. n. 111 S.O. del 15 maggio 2003

¹⁴¹ Battista, G. (2011). La collaborazione italo-libica. *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011/3 pp. 1-7, reperibile al https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/Battista_la_collaborazione.pdf [ultimo accesso 03/08/2023]

¹⁴² Definizione del *UN Treaty Handbook* p.68 reperibile al <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/english.pdf>

¹⁴³ Battista, op. cit

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ Il Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Tripoli 29 dicembre 2007

*fenomeno dell'immigrazione clandestina*¹⁴⁶, entrambi fanno riferimento al contenuto del memorandum del 2000. Il Primo protocollo presenta essenzialmente «*tre ordini di obbligazioni: l'avvio di pattugliamenti congiunti a ridosso delle coste libiche, la mediazione politico diplomatica con l'Unione europea e la realizzazione di presidi alle frontiere marittime e terrestri libiche.*»¹⁴⁷. Attraverso la posizione strategica della Libia che costituisce zona di transito per flussi migratori, il Paese beneficia di cospicui risultati quali l'ottenimento di unità navali, aggiuntivo personale tecnico e di polizia e numerosi investimenti sul territorio.

Successivamente l'evoluzione dei rapporti italo-libici prosegue con la firma del Trattato di amicizia italo-libico del 2008 e il Protocollo del 2009. Il Trattato viene firmato dal Primo ministro Berlusconi e dal leader libico Gheddafi il 30 agosto 2008 a Bengasi¹⁴⁸ e viene visto come segno di miglioramento in seno alle relazioni diplomatiche tra i due Paesi. Il Trattato disciplina la cooperazione dei seguenti settori: culturale e scientifico, economico e industriale, energetico, difesa, non proliferazione e disarmo, e lotta al terrorismo e immigrazione clandestina¹⁴⁹. Costituisce rilievo per quest'ultimo settore l'art.19 del Trattato che prevede: da un lato l'attuazione dell'accordo del 2000 e dei due Protocolli¹⁵⁰ e il pattugliamento con equipaggi misti con motovedette messe a disposizione dall'Italia, dall'altro un sistema di telerilevamento alle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane¹⁵¹. Questo sistema, che risulta essere altamente

¹⁴⁶ Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo al Protocollo di cooperazione tra la Repubblica italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, Tripoli, 29 dicembre 2007.

¹⁴⁷ Battista, *op.cit*

¹⁴⁸ Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Bengasi, 30 agosto 2008.

¹⁴⁹ Ronzitti, N. (2009). Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione. *Contributi di Istituti di ricerca specializzati*. reperibile al https://www.iai.it/sites/default/files/pi_a_c_108.pdf

¹⁵⁰ Trattato di amicizia partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, art 19, par 1: “*intensificano la collaborazione in atto nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina, in conformità a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13 dicembre 2000⁵¹ e dalle successive intese tecniche, tra cui, in particolare, per quanto concerne la lotta all'immigrazione clandestina, i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007*”

¹⁵¹ Ronzitti, *op.cit*

oneroso non comporta però il dislocamento di forse di polizia italiane e il finanziamento dovrà essere assicurato per metà dall'Unione Europea e per metà dall'Italia¹⁵². Il costo da pagare per questo trattato risulta quindi particolarmente elevato per l'Italia, ma viene visto come un investimento per stabilire un rapporto privilegiato con la Libia, paese di estrema importanza per la gestione dei flussi migratori¹⁵³.

Altro articolo rilevante di suddetto Trattato è l'art.6 che tratta il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e gli obiettivi e principi enunciati dalla Carta delle Nazioni Unite, con cui le parti si impegnano ad agire conformemente alle proprie legislazioni. Come sottolineato da Ronzitti *«resta da vedere se il riferimento alle “rispettive legislazioni” non finisca per limitare la portata dell’obbligo da parte libica, che non conta vantare (o attuare) una legislazione particolarmente avanzata in materia di diritti umani »*¹⁵⁴. Il Trattato in questione viene ratificato il 6 febbraio 2009¹⁵⁵ e nello stesso anno viene redatto un ulteriore Protocollo¹⁵⁶ avente come scopo la realizzazione dei precedenti Protocolli del 2007 in ambito di contrasto all’immigrazione clandestina. Il documento del 2009 infatti *«avrebbe ad oggetto la definizione delle modalità di attuazione dei pattugliamenti congiunti già previsti dal Protocollo del 29 dicembre 2007 e disciplinati nelle linee essenziali dal contestuale Protocollo aggiuntivo tecnico-operativo»*¹⁵⁷. Con quest’ultimo si creano le condizioni per l’avvio concreto delle operazioni di pattugliamento marittimo e la costituzione dell’unità di coordinamento tra Libia ed Italia. Infatti, tramite la stipulazione del protocollo, nel maggio 2009 hanno inizio le operazioni di respingimento in quanto le autorità libiche accettano di accogliere i migranti intercettati dall’Italia in acque internazionali. Un primo episodio ha luogo il 6

¹⁵² Ibidem

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ Ronzitti, *op. cit.*

¹⁵⁵ La ratifica avviene con la legge (di autorizzazione) 6 febbraio 2009, n. 7, mentre il Congresso del Popolo libico vi provvede il 2 marzo

¹⁵⁶ Protocollo del 4 febbraio del 2009 il cui testo risulta riservato e di cui non vi è certezza sul contenuto. Anche in questo caso il Protocollo è adottato in forma semplificata e non soggetto né alla ratifica, né alla pubblicazione in GU

¹⁵⁷ Battista, *op. cit.*

maggio 2006 e riguarda 231 stranieri a bordo di 3 imbarcazioni che vengono intercettate in alto mare da unità navali della Guardia di Finanza e della Guardia costiera. I migranti vengono subito condotti verso la Libia, al porto di Tripoli, e consegnati alle autorità locali disponibili a ricevere i migranti respinti¹⁵⁸.

E' opportuno precisare che la questione dell'asilo in Libia è altamente delicata. Da un lato il Paese riconosce il diritto di ricercare e ricevere asilo in territorio straniero e vieta le espulsioni collettive, come sancito dall'art. 12 della Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 che è stata ratificata dal Paese. Dall'altro lato, il Paese non è parte della Convenzione di Ginevra del 1951 e tantomeno del Protocollo di New York del 1967. Per questo motivo la prassi adottata dei respingimenti in mare si pone in netto contrasto con il divieto di *refoulement* non vincolante per la Libia, ma invece vincolante per l'Italia. Pertanto «*la circostanza che la Libia non garantisca di non espellere o respingere verso i paesi di provenienza i migranti entrati nel suo territorio per richiedere asilo politico espone il provvedimento dell'Autorità italiana che disponga l'indiscriminato respingimento verso il territorio libico dei migranti intercettati in mare alla violazione del menzionato divieto di refoulement*»¹⁵⁹. Si può desumere quindi che l'interesse del governo italiano sia quello di eludere gli obblighi internazionali, trasferendone la responsabilità alla Libia.

3.3 Il caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia

Sulla base degli accordi precedentemente descritti, l'Italia avvia, a partire dal 2009, numerose operazioni di respingimento di migranti irregolari verso le coste libiche. Il seguente paragrafo consiste nell'analisi del caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Council of Europe. (2016). *Yearbook of the European Convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*. vol. 19. Brill Nijhoff. p.1079 reperibile al <https://doi.org/10.1163/9789004297579> [ultimo accesso 10/03/2023]

¹⁵⁹ Battista, G. *Op cit* p.7

¹⁶⁰ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012

La sentenza è decisa ad unanimità dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti umani il 23 febbraio 2012 e lo Stato italiano è ritenuto responsabile per le violazioni delle seguenti norme: artt. 3 e 13 della CEDU, art.4 Protocollo n.4.

I fatti risalgono alla notte tra il 6 e il 7 maggio 2009, quando circa 200 individui vengono soccorsi dalla Guardia di Finanza a 35 miglia marine al largo delle coste di Lampedusa¹⁶¹. I migranti vengono trasportati a bordo di navi militari verso Tripoli, senza essere informati sulla loro destinazione e senza che la loro situazione individuale sia esaminata. Una volta giunti a Tripoli, i profughi vengono consegnati alla polizia locale che procede allo smistamento nei centri di detenzione delle aree limitrofe. All'interno di questi vengono raccolte dal Consiglio italiano per i rifugiati (CIR) 24 firme, 11 di cittadini somali e 13 di cittadini eritrei¹⁶² con lo scopo di presentare ricorso alla Corte Europea dei diritti umani contro le azioni dell'Italia, che vengono giustificate dal Governo¹⁶³ richiamando il Trattato di Bengasi del 2007¹⁶⁴.

Le vittime¹⁶⁵ lamentano quindi la violazione degli articoli 3 e 13 della CEDU e dell'articolo 4 del Protocollo n.4 del 1963 aggiuntivo della stessa. Prima di prendere in esame le suddette violazioni, la Corte deve stabilire che i fatti riportati dalle vittime siano riconducibili alla giurisdizione dello Stato Italiano ai sensi dell'art.1 CEDU. L'articolo obbliga gli Stati parte a rispettare i diritti da essa sanciti nei confronti dei soggetti sottoposti alla propria giurisdizione e in circostanze eccezionali la Corte ammette che «*le azioni degli Stati contraenti compiute o produttive di effetti fuori del*

¹⁶¹ Rapporto al governo italiano sulla visita effettuata in Italia dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) dal 27 al 31 luglio 2009 § 10-12; reperibile al <https://rm.coe.int/1680697276>.

¹⁶² De Stefani., P., *op cit*

¹⁶³ Rappresentato da S. Coppari, co-agente e G. Albenzio, avvocato dello Stato

¹⁶⁴ Art. 19.2 del Trattato di Bengasi del 2007: “*Sempre in tema di lotta all’immigrazione clandestina, le due Parti promuovono la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche. Il Governo italiano sosterrà il 50% dei costi, mentre per il restante 50% le due Parti chiederanno all’Unione europea di farsene carico, tenuto conto delle Intese a suo tempo intervenute tra la Grande Giamahiria e la Commissione europea*”

¹⁶⁵ Rappresentate da A.G. Lana, A Saccucci, avvocati e A. Sironi, assistente;

*territorio di questi possano costituire esercizio da parte degli stessi della loro giurisdizione»*¹⁶⁶.

La giurisprudenza della Corte EDU riporta un approccio funzionale a tale articolo per assicurare che gli Stati rispondano degli atti commessi al di fuori del proprio territorio. Alcuni dei casi utilizzati sono i seguenti seguenti: *Soering c. Regno Unito*, n.14038/88, Corte EDU , 7 luglio 1989¹⁶⁷, *Banković ed altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti* n.52207/99, Corte EDU, 12 dicembre 2001¹⁶⁸ e *Ilaşcu ed altri c. Moldova e Russia*, n. 48787/99, Corte EDU, 8 luglio 2004¹⁶⁹. Più precisamente, al par. 311 dell'ultima sentenza citata, la *giurisdizione* viene definita come condizione necessaria affinché uno Stato contraente possa essere ritenuto responsabile delle azioni od omissioni ad esso addebitabili e all'origine di una denuncia di violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione¹⁷⁰. In relazione alla questione della extra-territorialità della giurisdizione di uno Stato, la sentenza *Banković* riporta al par.67 che al carattere essenzialmente territoriale della nozione di giurisdizione, la Corte ammette, solo in circostanze eccezionali, che le azioni degli Stati contraenti compiute al di fuori del proprio territorio possano costituire esercizio della loro giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione¹⁷¹. Al par.68 della stessa vengono riportati casi di giurisprudenza della Corte EDU come esempio di giurisdizione “*non confinata al territorio nazionale*”¹⁷². Tali casi vedono situazioni in cui l'espulsione o l'extradizione

¹⁶⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, § 70-71. Reperibile al <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146329>

¹⁶⁷ Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88, sentenza del 07 luglio 1989

¹⁶⁸ Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Banković ed altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti* ric. n. 52207/99, sentenza del 12 dicembre 2001

¹⁶⁹ Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Ilaşcu ed altri c. Moldova e Russia*, ric. n. 48787/99, sentenza del 08 luglio 2004

¹⁷⁰ *Ibidem*, § 311

¹⁷¹ Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Banković ed altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti* ric. n. 52207/99, sentenza del 12 dicembre /2001, §67

¹⁷² *Ibidem*, §68

di un individuo da parte di uno Stato contraente possa sollevare problematiche riguardanti gli artt.2 e/o 3 CEDU (ed eccezionalmente artt.5,6 CEDU) e di conseguenza ritenere lo Stato parte della Convenzione responsabile. Uno dei casi citati è la sentenza *Soering* che al par.90,91 conviene che l'extradizione dell'individuo comporterebbe la violazione dell'art.3 CEDU in ragione delle prevedibili conseguenze di rischio concreto nel Paese richiedente¹⁷³. Sulla base della giurisprudenza della Corte riguardante casi di esercizio di extraterritorialità, viene riconosciuto l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione da parte dell'Italia¹⁷⁴.

Secondo l'interpretazione della Corte, l'applicabilità extraterritoriale può sussistere nel caso in cui uno Stato abbia il controllo effettivo sul territorio di un altro stato, o in questo caso se lo Stato, tramite i suoi agenti operanti fuori il proprio territorio, abbia controllo su uno o più individui¹⁷⁵. La Corte riporta la giurisprudenza del caso *Medvedyev*¹⁷⁶ che al par.65 attesta che la Corte riconosce la giurisdizione extraterritoriale di uno Stato nel caso di attività di suoi agenti diplomatici o consolari all'estero e a bordo di aeromobili e navi di bandiera di quello Stato. Secondo il diritto internazionale consuetudinario e pattizio, queste circostanze speciali costituiscono chiaramente l'esercizio extra-territoriale della giurisdizione dello Stato interessato. Nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, i ricorrenti a bordo della nave sono considerati essere sotto l'effettivo controllo dell'autorità italiana che quindi è obbligata a rispettare i diritti sanciti dalla Convenzione. L'argomentazione di difesa da parte dell'Italia è che le operazioni svolte siano qualificate come azioni di salvataggio e non come attività di

¹⁷³ Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88, sentenza del 07 luglio 1989, § 90-91

¹⁷⁴ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, § 75

¹⁷⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, § 73-74

¹⁷⁶ Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Medvedyev e altri c. Francia* ric. n.3394/03, sentenza del 29 marzo 2010, § 65

respingimento, in conformità con quanto stabilito dagli accordi firmati con la Libia¹⁷⁷. Inoltre, l'Italia si oppone all'applicabilità dell'art.4 di suddetto Protocollo, affermando di non ritenersi vincolata dagli obblighi da esso sanciti in quanto i fatti sono accaduti in acque internazionali¹⁷⁸.

In primo luogo, la Corte esamina la sussistenza di una violazione dell'art.3 CEDU da parte dell'Italia sia per il trattamento sotto lo standard accettabile subito dai profughi nei centri di trattenimento libici¹⁷⁹, sia per il rischio di *refoulement* verso un Paese in cui l'individuo possa subire tortura o trattamenti inumani o degradanti¹⁸⁰. L'Italia viene quindi considerata responsabile per la violazione del divieto di tortura e altri trattamenti inumani e degradanti. Nell'interpretazione dell'art.3 CEDU, la Corte di Strasburgo fa inoltre riferimento al principio di *non-refoulement* contenuto all'interno dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951. Da tale interpretazione si desume che l'art.3 abbia una portata applicativa più ampia in quanto i diritti sanciti devono essere garantiti anche in assenza dei criteri previsti dall'art.33 della Convenzione di Ginevra quali ragioni razziali, religiose, politiche ecc.¹⁸¹. Con riguardo alla violazione del divieto di *refoulement*, è possibile parlare del c.d. *refoulement a catena*, affrontato precedentemente nell'elaborato. Infatti, respingendo i migranti verso la Libia, lo Stato italiano espone gli individui al rischio di essere respinti verso il loro Paese di origine all'interno del quale sussiste rischio di persecuzione. L'argomentazione sostenuta

¹⁷⁷ Council of Europe, *Response of the Italian Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Italy from 27 to 31 July 2009*, CPT/Inf (2010) 15, 28 April 2010, reperibile al sito <https://rm.coe.int/1680697275>.

¹⁷⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, § 172-174

¹⁷⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, § 108

¹⁸⁰ Art.3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

¹⁸¹ Art.33 della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951

dall'Italia secondo cui la Libia è considerata un Paese terzo sicuro, perchè parte di convenzioni sui diritti umani¹⁸², non viene accettata dalla Corte¹⁸³.

In secondo luogo, viene presentato ricorso contro l'Italia in violazione dell'art.13 CEDU che sancisce che *«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»*¹⁸⁴. Durante le attività in mare, lo Stato italiano non avrebbe permesso alle vittime di presentare domanda di asilo politico e quindi beneficiare delle garanzie procedurali previste dall'articolo¹⁸⁵. La Corte inoltre attribuisce un peso particolare alla versione dei ricorrenti in quanto collaborato da numerose testimonianze di parti terze quali HRC, CPT e Human Rights Watch¹⁸⁶.

Inoltre, lo Stato italiano è ritenuto responsabile per la violazione dell'art.4 Protocollo n.4 del 1963 che sancisce che *«Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate »*¹⁸⁷. La tesi del Governo italiano è la seguente: *«Il Governo eccepisce l'inapplicabilità dell'articolo 4 del Protocollo n. 4 nel caso di specie. Ritiene che la garanzia offerta da tale disposizione entra in gioco solo in caso di espulsione di persone che si trovano sul territorio di uno Stato o che hanno attraversato illegalmente la frontiera nazionale. Nella presente causa, la misura in questione corrisponderebbe ad un rifiuto di autorizzare l'entrata nel territorio nazionale piuttosto che a una "espulsione"»*¹⁸⁸. Nel

¹⁸² Si precisa che la Libia non è parte della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951

¹⁸³Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), Hirsi Jamaa e altri c. Italia, ricorso n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, § 97- 98

¹⁸⁴ Art.13 CEDU

¹⁸⁵ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, §62, 207

¹⁸⁶ *Ibidem* §203

¹⁸⁷ Art.4 del Protocollo Addizionale n.4 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (1963)

¹⁸⁸ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, cit. §160

caso di specie, l'espulsione viene considerata collettiva in quanto il personale a bordo della nave militare italiana né compie l'identificazione del migrante, né ha le competenze necessarie per farlo¹⁸⁹. Secondo i ricorrenti, infatti, è opportuno applicare un'interpretazione teleologica di tale disposizione in quanto a loro avviso, lo scopo di tale divieto serve a prevenire il trasferimento forzato di un gruppo di stranieri verso un altro Stato senza valutare la propria situazione individuale. In questo scenario tale divieto *«dovrebbe applicarsi anche alle misure di allontanamento dei migranti in alto mare, eseguite senza alcun atto formale preliminare, in quanto dette misure potrebbero costituire delle “espulsioni mascherate”. Una interpretazione teleologica ed “extraterritoriale” di questa disposizione produrrebbe l'effetto di renderla concreta ed effettiva e non teorica ed illusoria.»*¹⁹⁰. Un'altra argomentazione a sostegno dei ricorrenti è che la violazione di suddetto articolo rientrerebbe nel campo applicativo di tale norma in quanto avvenuto all'interno di una nave battente di bandiera italiana assimilata dall'articolo 4 del codice italiano della navigazione al *«territorio italiano»*¹⁹¹.

In conclusione, la Corte dichiara all'unanimità che i ricorrenti sono sottoposti alla giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art.1 CEDU, che l'Italia viola gli artt.3, 13 della CEDU e art.4 Protocollo n.4 del 1963 e che lo Stato convenuto è tenuto a versare ai ricorrenti una somma di 15.000 EURO ciascuno , più *«l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per danno morale, le cui somme saranno fiduciarmente detenute per i ricorrenti dai loro rappresentanti»*¹⁹² e la somma complessiva di 1.575,74 EURO più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta dai ricorrenti, per le spese legali¹⁹³.

¹⁸⁹ Trevisanut, & Seatzu, F. (2012), op. cit. p.157

¹⁹⁰ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, cit., § 162

¹⁹¹ *Ibidem* § 163

¹⁹² *Ibidem* § 219

¹⁹³ *Ibidem*

La sentenza del caso Hirsi costituisce un importante precedente giurisprudenziale sia nei riguardi della giurisdizione ai sensi dell'art.1 CEDU, sia nelle garanzie minime a cui i migranti hanno diritto, quali divieto di non-refoulement e divieto di espulsione collettiva¹⁹⁴. Secondo l'opinione concordante del giudice Pinto De Albuquerque, la causa esaminata presenta due possibilità di lettura: una prima incentrata sulla protezione internazionale dei rifugiati e una seconda sulla compatibilità delle politiche in materia di immigrazione e di controllo delle frontiere nel diritto internazionale. Per il giudice la risposta a questi problemi di natura politica si trova nel punto di incontro tra il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale dei rifugiati¹⁹⁵. Un esempio di questa interazione tra le due branche di diritto sopra citate riguarda la nozione di rifugiato. La riflessione riportata è la seguente: «*Benché la nozione di rifugiato contenuta nell'articolo 33 della Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo status di rifugiati sia meno ampia di quella ricavata dal diritto internazionale dei diritti umani, il diritto internazionale dei rifugiati si è evoluto assimilando la norma di tutela più ampia dei diritti umani, estendendo così la nozione di rifugiati che deriva dalla Convenzione (impropriamente chiamati rifugiati de jure) ad altri individui che hanno bisogno di una protezione internazionale complementare (impropriamente chiamati i rifugiati de facto).*»¹⁹⁶. Questa considerazione comporta che qualsiasi differenziazione di trattamento tra le due categorie comporterebbe discriminazione ingiustificata e in egual modo questo viene applicato ai casi di afflusso massiccio di rifugiati.

Tra gli altri temi affrontati nell'opinione di De Albuquerque quali il principio di non-refoulement, l'extra-territorialità e la storia dell'Europa dal punto di vista dei flussi migratori, viene introdotto il diritto a lasciare un Paese per cercare asilo. Infatti, il diritto di asilo esiste in maniera complementare al diritto di lasciare il proprio Paese e quindi di trovare una protezione effettiva. Da un lato, la giurisprudenza della Corte EDU mantiene un orientamento per cui si tende ad escludere che gravi sugli Stati «*un obbligo*

¹⁹⁴ Trevisanut, & Seatzu, F. (2012), *op. cit.* p.157

¹⁹⁵ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012 : OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

¹⁹⁶ *Ibidem*

positivo di concedere, in determinate circostanze, un visto umanitario in virtù delle obbligazioni di rispetto dei diritti umani discendenti dal diritto internazionale e dell'Unione europea e che il rilascio rimanga una mera facoltà per le autorità nazionali»¹⁹⁷. Dall'altro lato, il giudice sostiene che nonostante lo Stato non abbia l'obbligo di concedere l'asilo diplomatico, sussiste un bisogno più impellente di protezione internazionale per l'individuo richiedente asilo che si trovi ancora nel paese in cui la sua vita, la sua integrità fisica e la sua libertà sono minacciate. Infatti secondo lui, il rilascio di un visto in favore di chi lo richiede con il fine di sottrarsi al rischio di tortura o trattamenti inumani e degradanti nel proprio Paese di origine non configura una concessione discrezionale dello Stato in quanto atto caritatevole o umanitario¹⁹⁸, ma integra un vero e proprio obbligo positivo di protezione derivante dall'art. 3 della Cedu e « la mancata adozione di misure adeguate e positive di protezione costituisce a tale proposito una violazione »¹⁹⁹. In tal senso il giudice ricorda le dichiarazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa²⁰⁰, del Comitato europeo per la prevenzione della tortura²⁰¹ e dell'alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati.

3.4 Non-refoulement nella giurisprudenza della Corte successiva alla sentenza Hirsi Jamaa e altri c. Italia

In seguito alla sentenza del 2012 del caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia, sono numerosi i casi di respingimento verificatisi per cui la Corte viene chiamata a giudicare. L'orientamento assunto dalla Corte mantiene per la maggior parte delle volte un

¹⁹⁷ Giuffré, M. (2020). Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019. *Questione Giustizia*, 2020/1 reperibile al https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/826/qg_2020-1_giuffre.pdf

¹⁹⁸ *Ibidem*

¹⁹⁹ Corte Europea dei diritti dell' uomo, Hirsi e altri c. Italia, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012 : OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

²⁰⁰ Raccomandazione 1236 (1994) della Assemblea parlamentare relativa al diritto d'asilo

²⁰¹ Rapporto al governo italiano sulla visita effettuata in Italia dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) dal 27 al 31 luglio 2009, § 29

andamento conforme a quanto stabilito dalla sentenza analizzata nel paragrafo precedente.

Nella giurisprudenza che riguarda l'Italia si ricordano i seguenti casi: *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*²⁰², *Khalafia c. Italia*²⁰³ e *J.A e altri c. Italia*²⁰⁴. Allo scopo di questo elaborato verranno presentati i casi analizzando le violazioni inerenti alla sentenza Hirsi.

Caso Sharifi e altri c. Italia e Grecia

Il caso Sharifi vede come ricorrenti 32 cittadini afgani, 2 sudanesi e un eritreo che adiscono alla Corte il 25 marzo 2009 in virtù dell'art.34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Gli individui affermano di essere arrivati clandestinamente in Italia dalla Grecia e di essere stati subito respinti verso quest'ultimo Paese. I ricorrenti esprimono il loro timore di essere respinti ulteriormente verso i propri Paesi di origine, che affermano di aver lasciato in quanto esposti al rischio di trovare la morte o subire trattamenti inumani e degradanti²⁰⁵. Il respingimento degli individui avviene senza che il governo greco valuti le situazioni personali dei ricorrenti, sulla base del fatto che vi siano delle zone dell'Afghanistan ritenute relativamente sicure e quindi non incorra una violazione degli artt. 2-3 CEDU²⁰⁶. In questo caso, la Corte si pronuncia sulla violazione dell'art. 13 CEDU in combinato disposto con l'art.3 della stessa da parte della Grecia e dell'Italia e nella valutazione viene menzionata la giurisprudenza consolidata in materia²⁰⁷. L'altra violazione oggetto del ricorso riguarda l'art.4 del Protocollo n.4 per cui la Corte

²⁰² Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Sharifi e altri c. Italia* ric. n.16643/09 del 21 ottobre 2014 reperibile al <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155921>

²⁰³ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Khalafia c. Italia* ric. n. 16483/12 del 15 dicembre 2016 reperibile al <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172350>

²⁰⁴ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *J.A e altri c. Italia*, ric. n. 21329/18 del 30 marzo 2023 reperibile al <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-223716>

²⁰⁵ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Sharifi e altri c. Italia* ric. n.16643/09 del 21 ottobre 2014, §150

²⁰⁶ *Ibidem* § 157

²⁰⁷ *Ibidem* § 166 cit.: « *c. Belgio e Grecia, sopra citata, 286-293, Hirsi Jamaa e altri, §§ 197-200; I.M. c. Francia, n. 9152/09, §§ 127-134, 2 febbraio 2012; e M.E. c. Francia, n. 50094/10, §§ 62-64, 6 giugno 2013*».

richiama, in particolare, la giurisprudenza del caso Hirsi²⁰⁸ e con la quale viene stabilita la violazione da parte dell'Italia. Infine la Corte dichiara la violazione dell'art.3 CEDU da parte dell'Italia in quanto, rimandando gli individui in Grecia, l'Italia espone i ricorrenti a un respingimento indiretto da parte della Grecia verso l'Afghanistan.

Caso Khalaifia c. Italia

All'origine della causa vi è un ricorso proposto da tre cittadini tunisini contro l'Italia, che adiscono alla Corte il 9 marzo 2012. I ricorrenti lasciano la Tunisia a bordo di imbarcazioni clandestine per poi essere intercettati e scortati dalla guardia costiera italiana a Lampedusa. Tra le violazioni lamentate tra cui: art.3, art.4 del Protocollo n.4 alla Convenzione, e art.13 in combinato disposto con l'art.4 Protocollo n.4 e art.13 in combinato disposto con l'art.3, di queste la Corte dichiara la sola violazione dell'ultimo. Questa sentenza richiama assiduamente la giurisprudenza del caso Hirsii, in particolare nella sezione *D. Valutazione della Corte (I Principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte)*. Secondo tali considerazioni la camera non considera violati gli articoli sopra citati in quanto non ritiene tale espulsione "collettiva". Il verdetto della sentenza è quindi difforme rispetto a quanto convenuto dalla sentenza Hirsi, ma tra le tre opinioni dei giudici riportate, due sono parzialmente dissenzienti. In particolare il giudice Serghides non condivide «*la constatazione di non violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, letto isolatamente o in combinato disposto con l'articolo 13 della Convenzione*»²⁰⁹ e nelle sue argomentazioni vengono citati esempi di giurisprudenza in cui la Corte si attiene a una linea conforme a quanto stabilito nella sentenza Hirsi.

Caso J.A e altri c. Italia

Questo caso costituisce la sentenza più recente che vede come protagonista l'Italia. I fatti risalgono al 2017 e la Corte emana la sentenza definitiva il 30 giugno 2023. I ricorrenti lasciano le coste tunisine nell'ottobre 2017 e, in circostanze di pericolo,

²⁰⁸ *Ibidem* § 210

²⁰⁹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, Khalaifia c. Italia ric. n. 16483/12 del 15 dicembre 2016, OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE SERGHIDES

vengono soccorsi da una nave italiana che li conduce a Lampedusa. Nei giorni seguenti i ricorrenti vengono trasferiti all'aeroporto di Lampedusa e viene chiesto loro di firmare dei documenti di cui non comprendono il contenuto e di cui non ricevono alcuna copia. Tali documenti sono decreti di respingimento emessi dalla Questura di Agrigento. Successivamente a un ulteriore trasferimento verso Palermo, dove gli individui vengono identificati, vengono espulsi forzatamente verso la Tunisia. Tra le violazioni lamentate dai ricorrenti si evidenziano: la violazione dell'art.4 Protocollo n.4 e la violazione dell'art.3 della Convenzione. In entrambi i casi la Corte afferma la violazione di tali disposizioni mantenendo un orientamento conforme alla sentenza Hirsi del 2012.

Come nel caso dell'Italia, la Corte è chiamata giudicare casi simili che vedono il coinvolgimento di altri Stati europei; nella giurisprudenza più recente troviamo i seguenti casi: *D.A e altri c. Polonia*²¹⁰ e *S.H c. Malta*²¹¹.

Caso D.A e altri c. Polonia

Il caso risale al 2017 e riguarda il rinvio dei ricorrenti, di nazionalità siriana, dalla Polonia verso il confine Polacco-Bielorusso. I ricorrenti si recano in Polonia in seguito alla scadenza del loro visto di studio in Bielorussia, in cerca di protezione internazionale. Gli individui dichiarano che il loro rimpatrio in Siria comprometterebbe la loro incolumità e comporterebbe il loro arresto. La Corte indica al governo polacco, tramite una *interim measure*, di non procedere all'espulsione verso la Bielorussia che avrà comunque luogo nelle ore seguenti. Successivamente all'avvenimento, i ricorrenti tentano più volte di varcare il confine polacco con una copia della *interim measure* emessa dalla Corte, ma ogni volta viene rifiutato loro l'ingresso. Viste le circostanze esaminate nella sentenza, la Corte riconosce la violazione da parte della Polonia dell'art.3 con riguardo a un rischio di refoulement a catena che sottoporrebbe i ricorrenti al rischio di essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani e degradanti. La Corte

²¹⁰ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *D.A e altri c. Polonia*, ric. n.51246/17 del 22 novembre 2021 reperibile al <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-210855>

²¹¹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, *S.H c. Malta*, ric. n.37241/21 del 22 maggio 2023 reperibile al <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-221838>

conferma inoltre la violazione dell'art.4 Protocollo n.4 fornendosi della giurisprudenza dei casi sopra citati Hirsi e Sharifi.

Caso S.H c. Malta

Il caso riguarda la procedura di richiesta di asilo del ricorrente, la presunta violazione dell'art.13 in combinato disposto con l'art.3 della Convenzione e dell'art.3 considerato singolarmente. Il ricorrente sostiene di essere un giornalista in Bangladesh e di essere stato oggetto di persecuzione in seguito a una sua osservazione di irregolarità nelle elezioni del 2018. Il ricorrente arriva a Malta nel 2019 e, senza assistenza legale, presenta domanda per ottenere protezione internazionale; solo nel 2020, a causa della situazione emergenziale dovuta dal Covid-19, riuscirà a mettersi in contatto con un avvocato. Sulla base delle indagini eseguite, la "International Protection Agency" ritiene che in tutte e tre le procedure di asilo avviate, le prove fornite dal ricorrente non siano sufficienti per attestare che in caso di rimpatrio vi sia per lui il rischio di incorrere in trattamenti inumani o di tortura. Nel 2021, il ricorrente ottiene dalla Corte di Strasburgo una *interim measure* per sospendere il rimpatrio verso il Bangladesh. Sulla base dei fatti, la Corte afferma le violazioni degli articoli lamentate dal ricorrente. Nella sentenza viene ribadito che la preoccupazione della Corte, nei casi di espulsione di richiedenti asilo, riguarda «*whether effective guarantees exist that protect the applicant against arbitrary refoulement, be it direct or indirect, to the country from which he or she has fled*»²¹². In aggiunta la Corte afferma l'obbligo procedurale degli Stati, ai sensi dell'art.3 CEDU di valutare il rischio di trattamenti contrari al tale disposizione prima di rimuovere un individuo richiedente asilo²¹³.

Anche dalla giurisprudenza più recente, si evince un andamento della Corte conforme a quanto convenuto dal caso Hirsi. Quest'ultimo costituisce un pilastro nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e viene per questo definito un "key case"²¹⁴.

²¹² *Ibidem*, § 78

²¹³ *Ibidem*, § 79

²¹⁴ I key cases sono i casi più rilevanti condotti dalla Corte

Questa sentenza è infatti richiamata assiduamente nei giudizi della Corte e ciò costituisce conferma del suo esito.

CONCLUSIONI

Dall'indagine condotta è possibile riconoscere che il principio di non-refoulement spesso risulti inefficace nel raggiungimento degli obiettivi per i quali è stato realizzato. Come analizzato, tale principio scaturisce da norme pattizie all'interno delle quali compare espressamente o implicitamente, come nel caso della proibizione della tortura o di trattamenti inumani. Tali norme, attraverso la ripetuta affermazione, acquisiscono natura consuetudinaria e di conseguenza contribuiscono allo sviluppo di una coscienza collettiva tra Stati della comunità internazionale. Nonostante queste norme siano poste in essere dalla volontà degli Stati stessi, le violazioni di tale principio sono però ricorrenti.

Tre sono le principali riflessioni che propongo in merito a tali violazioni. In primo luogo una delle ragioni delle sistematiche violazioni in materia è attribuibile alla limitata copertura fornita dagli strumenti normativi. Infatti, il principio di non-refoulement che compare all'interno della Convenzione di Ginevra del 1951 risulta applicabile ad una categoria di migranti ben precisa, stabilita dalla Convenzione stessa. Tali requisiti, richiesti per poter giovare della protezione del principio in esame, risultano, con il mutare degli eventi storici e sociali, inadatti alla realtà di oggi. Nel tempo infatti, l'applicazione del principio viene ampliata in quanto riconosciuta da altri strumenti volti al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, come nel caso della CAT e della CEDU. In particolare, da queste ultime emerge l'appartenenza del principio alla categoria di jus cogens, in quanto derivante dal divieto, di natura cogente, di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. In secondo luogo, l'elaborato affronta la questione dell'extraterritorialità e della giurisdizione per ritenere gli Stati responsabili delle proprie violazioni. Nel terzo capitolo, attraverso l'analisi del caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, emerge che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo tende ad adottare un approccio estensivo volto all'applicabilità del principio anche al di fuori del territorio nazionale, ampliando quindi la nozione di giurisdizione. A tal proposito emerge come

gli Stati cerchino infatti di ovviare a tali responsabilità, tramite la stipula di accordi bilaterali con Paesi non firmatari delle Convenzioni a protezione dei diritti umani, come nel caso delle relazioni italo-libiche. Infine, un'ultima riflessione riguarda le politiche nazionali che risultano inadeguate rispetto al fenomeno migratorio. Nel particolare caso dell'Italia, infatti, sarebbe opportuno sviluppare una politica più lineare di quella attuale e soprattutto una legge organica che possa disciplinare per intero il processo migratorio. La questione migratoria è inoltre profondamente legata all'orientamento politico degli Stati e al giorno d'oggi è evidente come questi siano più propensi ad una chiusura dei confini ed alla limitazione dell'ingresso dei migranti.

Per concludere, il principio di non-refoulement necessiterebbe una normativa internazionale meno frammentata per assicurarne il rispetto e la corretta efficacia. Il raggiungimento di tali obiettivi sarà reso possibile solo quando il principio di non-refoulement verrà percepito dagli Stati come modo per proteggere gli individui più vulnerabili dal rischio di tortura o trattamenti inumani e non come un principio di diritto volto alla limitazione della propria sovranità. A tal proposito riporto di seguito un estratto dell'opinione concordante del caso Saadi c. Italia del giudice Myjer, a cui aderisce il giudice Zagrebelsky: «*Gli Stati non devono ricorrere a metodi che intacchino i valori stessi che cercano di proteggere.*»²¹⁵

²¹⁵ Corte Europea dei diritti dell'uomo, Saadi c. Italia ric. n. 37201/06, sentenza del 22 febbraio 2008

BIBLIOGRAFIA

- Benvenuti P. (2006). *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in Pineschi L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*. Giuffrè.
- Calamia A. M. (1980). *Ammissione ed allontanamento degli Stranieri*. Giuffrè.
- Calamia, A.M., Di Filippo, M., Gestri, M., (a cura di) (2018). *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*. CEDAM.
- Cherubini F. (2012). *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci editore.
- Council of Europe. (2016). *Yearbook of the European Convention for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*. vol. 19. Brill Nijhoff.
- Di Filippo, M. (2018). *L'ammissione di cittadini stranieri*, in *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*. CEDAM.
- Giudici, C., Wihtol de Wenden, C. (2017). *I nuovi movimenti migratori: Il diritto alla mobilità e le politiche di accoglienza*. FrancoAngeli.
- Guy, S., Goodwin-Gill, G.S., Jane McAdam, J. (2007). *The Refugee in International Law*. Oxford University Press.
- Hathaway, J. (2005). *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge University Press.
- Macioti, M.I. (2011). *Il genocidio armeno nella storia e nella memoria*. Edizioni Nuova Cultura.
- Marchesi, A. (2009). *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*. FrancoAngeli.
- Marchisio S., (2017). *Corso di diritto internazionale*. Giappichelli.
- Metzger, B. (2017). *League of Nations, Refugees and Individual Rights*. In Frank, M., Reinisch J. *Refugees in Europe, 1919–1959: A Forty Years' Crisis?*. Bloomsbury Academic.
- Pustorino, P. (2019), *Lezione di tutela internazionale dei diritti umani*. Cacucci Editore.
- Ronzitti, N. (2019). *Diritto internazionale*. Giappichelli.
- Salerno, F. (2017). *Diritto internazionale. Principi e norme*. CEDAM.

Trevisanut, S., Seatzu, F. (2012). *Immigrazione irregolare via mare diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*. Jovene.

Articoli e riviste

Battista, G. (2011). La collaborazione italo-libica. *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.3/2011

Cataldi, G. (2008). Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura. *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2008.

Ciliberto, G., Roşu, A.M. (2019). Asilo e protezione internazionale nella CEDU. *Questione Giustizia*, n.1/2019

De Stefani, P. (2012). Hirsi Jamaa e altri c. Italia: illegali i respingimenti verso la Libia del 2009. *Centro di Ateneo per i Diritti Umani Antonio Papisca*

Elie, J. (2010). The Historical Roots of Cooperation Between the UN High Commissioner for Refugees and the International Organization for Migration. *Global Governance*, 16(3).

Episcopo, M. (2019). Rifugiati: il principio di non refoulement. *Altalex - Quotidiano di informazione giuridica*.

Fox, G. (1950). The Origins of UNRRA. *Political Science Quarterly*, 65(4), 561–584

Giuffré, M. (2020). Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019. *Questione Giustizia*, n.1/2020

Grignetti, F. (2023). Migranti, imprese a caccia di lavoratori per il Pnrr: e il governo rivede la Bossi-Fini. *La Stampa*

Ronzitti, N. (2009). Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione. *Contributi di Istituti di ricerca specializzati*, n.108/2009

Rossi, G., Andreotti, G., Jallud, A. A., Dini, L., Muntasser, O.M.E., & Muntasser, O.M.A. (2000). La collaborazione culturale tra l'Italia e la Libia, oggi. *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, 67(2 (266))

Zirulia, S. (2012). I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali. *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2012

Documentazione online

<https://italy.iom.int/it/oim-italia>

https://publications.iom.int/system/files/pdf/WMR-2022_0.pdf

https://temi.camera.it/leg19DIL/post/19_pl18_le_principali_misure_della_xvii_legislatura.html#:~:text=Le%20linee%20generali%20delle%20politiche,e%20sulla%20condizione%20dello%20straniero

<https://www.echr.coe.int/>

<https://www.institutkurde.org/en/info/who-are-the-kurds-s-1232550927>

<https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/immigrazione/focus-on/cooperazione-internazionale/pagine/accordi-migrazione-lavoro>

https://www.treccani.it/enciclopedia/rifugiati_res-clacb0b8-87e6-11dc-8e9d-0016357eee51_%28Enciclopedia-Italiana%29/

https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/speciali/Pacchetto_sicurezza/index_2.html

https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/speciali/Pacchetto_sicurezza/index_2.html

Documenti e testi di legge

- Il Comitato intergovernativo per le migrazioni europee del 1958
- Il Memorandum d'Intesa tra il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali della Repubblica Italiana e il Ministero del Lavoro, Affari Sociali e Pari Opportunità della Repubblica di Albania del 2011
- Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966
- Il Protocollo di New York relativo alla Convenzione dei Rifugiati del 1967
- Il Protocollo tra la Repubblica Italiana e la Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, Tripoli 29 dicembre 2007

- Il regolamento attuativo del T.U d.P.R n. 394/1999
- Il Trattato di Amicizia, Buon Vicinato e Cooperazione tra Italia e Algeria del 27 gennaio 2003
- Il Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista del 30 agosto 2008 L'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e la Grande Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, per la collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico illegale di stupefacenti e di sostanze psicotrope ed all'immigrazione clandestina del 2000
- Il Trattato di Bengasi del 2007
- Il Trattato di Prüm del 2005
- La Carta delle Nazioni Unite
- La Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti del 1984
- La Convenzione della Società delle Nazioni del 28 giugno 1919
- La Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 1951
- La Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969
- La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell' Uomo e delle libertà fondamentali del 1950
- La Convenzione relativa allo statuto internazionale dei rifugiati del 28 ottobre 1933
- La Dichiarazione congiunta tra il Ministero italiano del Lavoro e delle Politiche Sociali e il Ministero del Lavoro, delle Relazioni Industriali e dell'Impiego del Governo della Repubblica di Mauritius in materia di cooperazione e assistenza tecnica nel settore della migrazione circolare del 2012
- La Dichiarazione Universale dei Diritti dell' Uomo del 1948
- La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948
- Lo Statuto dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati del 1950
- L'Accordo bilaterale in materia di lavoro tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo del Regno del Marocco del 2005

- L'Accordo bilaterale tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Araba d'Egitto del 2005
- L'Accordo di cooperazione bilaterale in materia di migrazioni per lavoro tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica delle Filippine del 2017
- L'Accordo di cooperazione bilaterale in materia di migrazioni per lavoro tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Democratica Socialista dello Sri Lanka del 2011
- L'Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica di Moldova in materia migratoria per motivi di lavoro del 2011
- Protocollo Addizionale n.4 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (1963)
- Rapporto al governo italiano sulla visita effettuata in Italia dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) dal 27 al 31 luglio 2009
- UN Committee Against Torture (CAT), *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of Article 3 of the Convention in the context of Article 22*, 9 Febbraio 2018
- UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: *Summary Record of the Thirty-fifth Meeting*, 3 Dicembre 1951, A/CONF.2/SR.35
- UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: *Summary Record of the Sixteenth Meeting*, 23 Novembre 1951, A/CONF.2/SR.16
- UN Doc. A/RES/429 (V), 14 Dicembre 1950
- UN Doc. A/RES/58/169, 22 Dicembre 2003
- UN ECOSOC E/RES/319 (XI), 11 e 16 Agosto 1950
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Commentary of the Refugee Convention 1951*, October 1997

Normativa italiana

- Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416
- Decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30
- La Costituzione Italiana
- Decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 159
- Decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 160
- Legge 30 dicembre 1986, n.943
- Legge 28 febbraio 1990, n. 39.
- Legge 6 marzo 1998, n. 40
- Legge 30 luglio 2002, n.189
- Legge 30 giugno 2009, n. 85
- Legge (di autorizzazione) 6 febbraio 2009, n. 7
- Legge 15 luglio 2009, n. 94
- Testo Unico approvato con d.lgs 25 luglio 1998 n.286

Sentenze

- Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Banković ed altri c. Belgio ed altri 16 Stati contraenti*, ric. n. 52207/99, sentenza del 12/12/2001
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, *D.A e altri c. Polonia*, ric. n.51246/17 del 22 novembre 2021
- Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Hirsi e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012
- Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Ilaşcu ed altri c. Moldova e Russia*, ric. n. 48787/99, sentenza del 08/07/2004
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, *J.A e altri c. Italia*, ric. n. 21329/18 sentenza del 30 marzo 2023
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Khalafifa c. Italia*, ric. n. 16483/12 sentenza del 15 dicembre 2016

- Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Medvedyev e altri c. Francia*, ric. n.3394/03, sentenza del 29/03/2010
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Sharifi e altri c. Italia*, ric. n.16643/09 sentenza del 21 ottobre 2014
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, *S.H c. Malta*, ric. n.37241/21 del 22 maggio 2023
- Corte Europea dei diritti dell' uomo, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88, sentenza del 07/07/1989
- Corte Europea dei diritti dell'uomo, *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06, sentenza del 22/02/2008
- Sentenza della Corte di Cassazione 28 aprile 2010, n. 20514

RINGRAZIAMENTI

Comincio con il ringraziare il mio relatore Tarcisio Gazzini per avermi guidata nella stesura dell'elaborato ed essere stato presente e disponibile in quest'importante fase del mio percorso accademico.

Grazie mamma e papà per avermi sempre supportata in ogni mia decisione e di essermi sempre stati accanto da ogni parte del mondo. Grazie per avermi sempre riempita di amore e avermi sostenuta nei periodi più difficili. Vi sono estremamente grata per le infinite possibilità che mi avete dato e i sacrifici che avete fatto per far sì che queste si potessero realizzare. Senza di voi non sarei mai potuta arrivare a questo importante traguardo, vi voglio un mondo di bene.

Ringrazio mia sorella Diletta per i suoi preziosi consigli che mi hanno aiutata e guidata durante il percorso di studi.

Un grazie anche al resto della mia famiglia per aver sempre riposto tanta fiducia e ammirazione nei miei confronti, in particolare modo al nonno Gianfranco e alla nonna Anna che sono sempre stati al mio fianco.

Ringrazio infinitamente tutti i miei amici, quelli storici e quelli incontrati durante il percorso che hanno alleggerito ogni momento di difficoltà e mi hanno sostenuta nel corso degli anni. Un grazie anche a tutte le persone incontrate lungo la strada che mi hanno lasciato qualcosa di buono.

Un ringraziamento agli amici Camplus con cui ho condiviso gli ultimi tre anni della mia vita e che mi hanno regalato i migliori momenti di spensieratezza della triennale che porterò sempre con me.

Ringrazio la mia amica Maddalena con cui ho condiviso l'intero percorso universitario, che mi ha tenuto la mano dal primo giorno di lezione all'ultimo CFU.

A Padova, un'inaspettata sorpresa che ha reso questi anni della mia vita pieni di divertimento e di ricordi indelebili.

A Parigi e a tutte le persone che hanno reso l'Erasmus una delle esperienze più belle che porterò con me.