

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2023

OLTRE L'*HAZARD PARADIGM*: LA CONVENZIONE DI GINEVRA SULLO *STATUS* DEI RIFUGIATI E IL FONDATAO TIMORE DI ESSERE PERSEGUITATO A SEGUITO DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI, DISASTRI NATURALI E DEGRADAZIONE AMBIENTALE

di Michela Castiglione

Abstract: *Il cambiamento climatico, disastri e situazioni di degradazione ambientale sono ancora largamente visti come la conseguenza, per lo più, della forza indiscriminata della natura in cui il ruolo dell'attività umana è pressoché assente o comunque non causalmente accertabile (hazard paradigm), motivo per il quale si ritiene generalmente che le persone che migrano oltre i confini del proprio Stato a seguito di tali eventi non rientrano nella definizione di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del '51. Lo scopo di questo contributo è analizzare fino a che punto la teoria degli obblighi positivi di tutela e l'approccio integrato nell'interpretazione dei diritti possano influenzare in maniera evolutiva l'ambito di applicazione di tale strumento. Con riferimento alla natura del nesso causale verrà infine esplorato se il predicament approach, emerso nel campo della persecuzione per motivi di genere, possa trovare applicazione ai casi di violazioni di diritti umani collegati a fattori ambientali.*

Abstract: *According the current dominant view people internationally displaced by climate change and natural disasters fall outside the meaning of the '51 Refugee definition. Despite the challenge to overcome the hazard paradigm, my goal is to shed light on the role of positive obligations and the integrated approach in interpreting human rights to influence the Refugee regimes criteria. Therefore, beyond the intentional approach, I will explore whether the predicament approach that emerged in the field of gender-related persecution may apply in the field of climate-related persecution.*

OLTRE L'HAZARD PARADIGM: LA CONVENZIONE DI GINEVRA SULLO *STATUS* DEI RIFUGIATI E IL FONDATAO TIMORE DI ESSERE PERSEGUITATO A SEGUITO DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI, DISASTRI NATURALI E DEGRADAZIONE AMBIENTALE*

di Michela Castiglione**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato alla direttiva qualifiche 95/2011/UE: l'evoluzione del concetto di persecuzione secondo lo *human rights-based approach*. – 3. L'*integrated approach* e la dimensione socio-economica nel diritto alla vita e nel divieto di trattamenti inumani o degradanti. – 4. La teoria degli obblighi positivi di tutela e la irrilevanza dell'elemento psicologico nella violazione dei diritti umani. – 5. La direttiva qualifiche 95/2011/UE: la "visione europea" della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato. – 6. La (ir)rilevanza dell'aspetto psicologico nella violazione dei diritti umani all'interno della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato: premessa. – 7. La natura del nesso causale: l'*intention-based approach* e il *predicament approach*. – 8. La vulnerabilità ambientale e i motivi convenzionali. – 9. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli ultimi decenni eventi meteorologici avversi e fenomeni di degradazione ambientale stanno aumentando in frequenza e intensità. Il cambiamento climatico è visto come la principale causa di fenomeni ambientali e naturali come siccità, innalzamento del livello del mare, desertificazione, cicloni e alluvioni¹. Secondo gli ultimi dati dell'*Internal Displacement Monitoring Centre* i disastri rappresentano la principale causa di sfollamento interno di persone al mondo². Nonostante sia difficile tracciare una distinzione netta tra conflitti e

* Il presente contributo rappresenta una sintesi, con i necessari aggiornamenti, della tesi di dottorato di ricerca «La problematica ricostruzione di un regime di protezione internazionale per i migranti ambientali», depositata nella sua ultima versione ad aprile 2018 e difesa ad ottobre 2018 presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Pisa. L'autrice desidera ringraziare il dott. Andrea Manta e i due revisori anonimi per i suggerimenti e osservazioni forniti nel corso della redazione del lavoro. Eventuali errori e imprecisioni devono essere attribuiti esclusivamente all'autrice.

** Dottoressa di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza. Attualmente è Funzionaria del Ministero della giustizia, addetta all'Ufficio per il processo presso la sezione specializzata in materia di immigrazione e protezione internazionale del Tribunale di Firenze. Il contributo espresso riflette unicamente il pensiero personale dell'autrice.

1. I geologi definiscono questa situazione Antropocene cioè «l'epoca geologica in cui l'ambiente terrestre, inteso come l'insieme delle caratteristiche chimiche e biologiche in cui si svolge ed evolve la vita, è fortemente condizionata a scala locale sia globale dagli effetti dell'azione umana», Antropocene, Lessico del XXI Secolo, Treccani, 2012.

2. Nel 2019 eventi improvvisi e a lenta insorgenza hanno causato 23,9 milioni di sfollati, registrando un aumento rispetto all'anno precedente di 6,7 milioni; contro i 8,5 milioni di sfollati indotti da guerre e conflitti. Internal Monitoring Center, *Global Report on Internal Displacement*, 2020, p. 9.

disastri, complessivamente si stima che dal 2008 al 2021 gli sfollati interni nel mondo a causa di disastri siano 342,3 milioni, tre volte quelli causati dai conflitti (111,3 milioni). Solo nel 2020 gli sfollati per catastrofi naturali, principalmente legate alla crisi climatica, hanno raggiunto i 30,7 milioni³. Seppur in assenza di dati ufficiali, la comunità internazionale nel corso degli ultimi decenni ha progressivamente riconosciuto nei disastri uno dei fattori dello sfollamento transfrontaliero⁴.

In mancanza di uno strumento internazionale giuridicamente vincolante che offra protezione adeguata a questa categoria di migranti forzati, negli ultimi decenni si sono susseguite istanze sia in un'ottica di *lege ferenda* che *de lege lata*⁵.

Merita evidenziare almeno la recente risoluzione delle Nazioni Unite in cui si decide di sviluppare «*an international legally binding instrument to create appropriate protections for persons displaced by the impacts of climate change*»⁶ e la risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in cui si esorta a creare «*protections in the asylum systems of member States and international law for persons displaced by the impact of climate change*»⁷. Inoltre, gli ultimi pareri dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati⁸ e il *Global Compact on Refugees*⁹ evidenziano la necessità di garantire protezione alle persone che si trovano oltre i confini del proprio Stato in occasione e/o per l'effetto del cambiamento climatico e dei disastri naturali, attraverso l'impiego di meccanismi di protezione complementari regolati anche dagli ordinamenti domestici. I pareri dell'UNHCR, che affrontano più in dettaglio la questione dell'inquadramento giuridico delle persone sfollate in tali contesti, si spingono oltre ritenendo che le persone sfollate a causa del cambiamento climatico e dei disastri (inclusi situazioni di siccità o carestia), qualora tali fenomeni siano connessi a situazioni di conflitti armati fondati su differenze etniche, religiose o politiche o qualora tali disastri colpiscano in maniera sproporzionata determinati gruppi,

3. <https://www.internal-displacement.org/database>.

4. UN, Report of the United Nations High Commissioner for Refugees: *Global Compact on Refugees*, A/73/12 (Part II), 2018.

5. Una importante iniziativa è stata sviluppata dalla Commissione di diritto internazionale sfociata nel *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, UN Doc. A/CN.4/L.871 (27 May 2016). Per approfondimenti v.: R. McDermott, *The Human rights Approach of the International Law Commission in its work on the protection of persons in the event of disasters*, in *Routledge Handbook of Human Rights and disasters*, a cura di F. Zorzi Giustiniani (at al.), Abingdon, Oxon, New York, Routledge, 2018, p. 84 ss.; E. Pires Romos, *Climate change, disasters and migration: current challenges to international law*, in *Climate change: International law and global governance*, vol. II, a cura di O.C. Ruppel, C. Roschmann, K. R. Schlichting, Nomos, 2013, p. 739 ss.

6. UN General Assembly, *Providing legal protection for persons displaced by the impact of climate change*, A/73/L.105, 2019, § 10.

7. General Assembly of the Council of Europe, *A legal status for "climate refugees"*, Resolution 2307(2019), § 5.4.

8. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Climate change, disaster and displacement in the Global Compacts: UNHCR's perspectives*, 2017; UNHCR, *Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters*, 2020.

9. UN, Report of the United Nations High Commissioner for Refugees: *Global Compact on Refugees*, cit., § 63.

«*may often qualify as a refugee under the 1951 Convention definition, in line with UNHCR's interpretative guidance*»¹⁰ e affermano che, a prescindere dai sistemi regionali di protezione internazionale, una persona che fugge da tali circostanze è comunque considerata un rifugiato secondo il mandato dell'UNHCR.

Nonostante queste istanze di tutela, la posizione dominante in dottrina ritiene che «*the absence of either human agency or target animosity in natural disasters would explain why most of the people internationally displaced by climate change fall outside the meaning of international protection*»¹¹.

Sebbene la visione dominante sia ben consolidata e per certe ragioni condivisibile, questo contributo ha l'obiettivo, in una prospettiva *de lege lata*, di inserirsi nel dibattito circa la possibilità di interpretare in maniera evolutiva la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato al fine di offrire, almeno in determinati casi, protezione a quelle persone che a causa di motivi prevalentemente ambientali migrano oltre i confini statali.

Nel far ciò verranno sviluppate anche le argomentazioni evidenziate da una tesi minoritaria, sviluppata dapprima da M. Foster¹² nel sistema *common law* e successivamente affrontata nel sistema di *civil law* da M. Scott¹³ e A. Ciervo¹⁴, anche alla luce della recente decisione del Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite resa in *Ioane Teitiota v. New*

10. UNHCR, *Climate change, disaster and displacement in the Global Compacts: UNHCR's perspectives*, 2017, cit. p. 2; UNHCR, *Legal considerations regarding claims for international protection made in the context of the adverse effects of climate change and disasters*, 2020 secondo cui «*People fleeing in the context of the adverse effects of climate change and disasters may have valid claims for refugee status under the 1951 Convention*», cit. p. 3.

11. G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam (a cura di), *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 355; J. McAdam, *Climate Change, forced Migration, and International Law*, Oxford, Oxford Scholarship Online, 2012, p.45; R. Zetter, *Protecting Forced Migrants. A State-of-the-Art Report of Concepts, Challenges and Ways Forward*, Swiss Federal Commission on Migration (FCM), 2014, p. 43; W. Kälin, N. Schrepfer, *Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change, Normative Gaps and Possible Approaches*, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Geneva, 2012, p. 31; F. Zorzi Giustiniani, *Temporary protection after disaster: international, regional and national approach*, in *Routledge Handbook of Human Rights and disasters*, cit., p. 329 ss.

12. M. Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Refuge from Deprivation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

13. M. Scott, *Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Article 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?*, in *International Journal of Refugee law*, Vol. 26, n. 3, 2014, p. 404 ss; M. Scott, *Refuge from climate change-related harm: Evaluating the scope of international protection within the Common European Asylum System*, in *Seeking asylum in the European Union: Selected protection issues raised by the second phase of the Common European Asylum System*, a cura di C. Bauloz, et al., Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2015; M. Scott, *Finding Agency in Adversity: Applying the Refugee Convention in the Context of Disasters and Climate Change*, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 35, n. 4, 2016, p. 26 ss.

14. A. Ciervo, *I rifugiati invisibili. Brevi note sul riconoscimento giuridico di una nuova categoria di richiedenti asilo*, in *Crisi ambientale e migrazioni forzate: l'ondata silenziosa oltre la fortezza Europa*, a cura di S. Altiero e S. Marano, Associazione A Sud e CDCA, Centro Documentazione Conflitti Ambientali, Milano, 2016, a cui si deve, nel panorama italiano, il primo tentativo di collegamento tra la teoria degli obblighi positivi di tutela sviluppata nell'ambito dei diritti umani e il concetto di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato.

*Zealand*¹⁵ che, come dichiarato da un membro del Comitato stesso, Yuval Shany, «sets forth new standards that could facilitate the success of future climate change-related asylum claims»¹⁶.

A tal fine, nei paragrafi che seguono affronteremo tre questioni principali: la definizione di «timore di essere perseguitato», la natura del nesso causale e se le persone più vulnerabili al cambiamento climatico e agli eventi ambientali possono rientrare nel concetto di particolare gruppo sociale.

Benché questo contributo miri ad offrire una rilettura in termini generali della Convenzione di Ginevra del '51, l'ambito prospettico su cui si concentrerà sarà prevalentemente quello dell'ordinamento giuridico europeo mentre per gli altri sistemi regionali, quali quello interamericano e africano, si rimanda in nota per la bibliografia di riferimento¹⁷. Infine, questo contributo non affronterà la questione del progressivo riconoscimento di forme di protezione domestica nei confronti di tali persone, per il quale si rimanda in nota alla pertinente bibliografia che commenta la recente evoluzione giurisprudenziale e di carattere normativo¹⁸.

15. UN Human Rights Committee, Ioane Teitiota v. New Zealand (advance unedited version), 7 January 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016.

16. United Nation Human Rights Office of the High Commissioner, *Historic UN Human Rights case opens door to climate change asylum claims*, press releases, 21 January 2020.

17. Per approfondimenti v. M.V. Zecca, *The Protection of "Environmental Refugees" in Regional Contexts*, in *Migration and the Environment. Some Reflections on Current Legal Issues and Possible Ways Forward*, a cura di G.C. Bruno, F.M. Palombino, V. Rossi, CNR edizioni, Roma, 2017, p. 101 ss.; M. Castiglione, *La problematica ricostruzione di un regime di protezione internazionale per i migranti ambientali*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Pisa, 2018, pp 125-148; 217-256, <https://etd.adm.unipi.it/t/etd-10142018-224845/>; I.M. Borges, *Protection obligations of states under international human rights law and related instruments*, in *Environmental change, forced displacement and international law. From legal protection gaps to protection solutions*, Routledge, London and New York, 2019, p. 45 ss.; M.C. Petersmann, *When environmental protection and human rights collide: studies in legal conflict and its management*, Tesi di dottorato di ricerca, EUI, 2019, p. 161 ss., <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/63366>; J.M. Rivero Godoy, *Vida digna and environmental human rights in the Inter-American System*, in *Human Rights and the Environment, Legality, Indivisibility, Dignity and Geografy*, a cura di J.R. May, E. Daly, Vol VII, 2019, p. 473 ss.

18. M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in questa *Rivista*, n. 1.2019; C. Scissa, *Estrema povertà dettata da alluvioni: condizione (in)sufficiente per gli standard nazionali di protezione?*, in *Questione Giustizia*, 2022; C. Scissa, *The principle of non-refoulement and environmental migration: a legal analysis of regional protection instruments*, in questa *Rivista*, n.3.2022, p. 2 ss.

2. Dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato alla direttiva qualifiche 95/2011/UE: l'evoluzione del concetto di persecuzione secondo lo *human rights-based approach*

L'attuale definizione di rifugiato è contenuta in due strumenti internazionali: la Convenzione di Ginevra del 1951¹⁹ e il Protocollo del 1967²⁰ relativi allo *status* dei rifugiati²¹. Secondo l'art. 1 A, n. 2 par. 1 della Convenzione di Ginevra è rifugiato colui che:

*«owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it»*²².

La Convenzione di Ginevra omette di definire espressamente cosa si debba intendere per *being persecuted*, uno dei più controversi elementi costitutivi della fattispecie di rifugiato. La posizione dominante, sostenuta dall'UNHCR nonché dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, interpreta tale concetto adottando il c.d. *human rights-based approach*²³ secondo cui tale termine deve essere inteso come violazione particolarmente caratterizzata di un diritto umano protetto dagli strumenti di diritto internazionale e regionale a presidio della tutela della persona²⁴.

19. UN General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, UNTS, vol. 189, 28 July 1951.

20. UN General Assembly, *Protocol Relating to the Status of Refugees*, UNTS, vol. 606, 4 October 1967, ha eliminato il limite temporale «*avvenimenti verificatesi anteriormente al 1° gennaio 1951*» con la conseguenza che gli Stati contraenti si sono impegnati al rispetto degli obblighi convenzionali anche per eventi successivi. La limitazione geografica permane ancora seppur per un numero limitatissimo di Stati parte (Congo, Madagascar, Monaco, Turchia).

21. Di seguito, per brevità, quando si farà riferimento alla Convenzione di Ginevra la stessa sarà intesa così come modificata dal suo Protocollo addizionale del 1967. Per ottenere lo *status* di rifugiato un soggetto deve soddisfare tutti gli elementi della c.d. clausola di inclusione e non deve ricadere in nessuna delle tre c.d. clausole di esclusione contenute nell'art. 1 lett. D), E) e F) della stessa. La Convenzione di Ginevra verrà analizzata soprattutto nella misura in cui interessa al nostro ambito di indagine e quindi verrà tralasciata l'analisi delle clausole di esclusione.

22. Traduzione: per fondato timore di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal Paese di cui ha la nazionalità e non può, o per tale timore, non vuole avvalersi della protezione di quel Paese; ovvero che, non possedendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese della sua precedente residenza abituale a seguito di tali eventi, non può o, a causa di tale timore, non è disposto a farvi ritorno.

23. Ad oggi non esiste una definizione univoca e universalmente accettata del termine persecuzione che può infatti mutare a seconda del quadro legislativo e del sistema giudiziario del Paese preso in considerazione. Per una disamina del diverso c.d. *subjective approach* adottato prevalentemente dalla giurisprudenza statunitense e del c.d. *literalist approach* adottato soprattutto nei sistemi di *common Law*. v. J. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, II ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 186 ss.

24. A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts (a cura di), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, §§ 218 e 223. Per approfondimenti sulle ragioni e sul percorso attraverso cui tale approccio ha prevalso: v. M. Foster, *op. cit.*, p. 33 ss.; J. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 196 ss.

In questo caso si ritiene rilevino sia diritti di natura civile e politica che diritti di natura sociale, culturale ed economica. Difatti, considerando che il Preambolo della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato fa riferimento nei suoi considerando alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata il 10 dicembre 1948 i cui diritti fondamentali espressi sono stati codificati successivamente nei due Patti ONU del 1966, ciò non farebbe propendere per la posizione secondo cui la Convenzione stessa proteggerebbe solo alcune categorie diritti umani²⁵.

L'assenza di una definizione dettagliata del termine «*being persecuted*» nella Convenzione di Ginevra sembra essere il frutto della scelta degli estensori di voler introdurre un concetto flessibile, consapevole dell'impossibilità di enumerare in anticipo tutte le forme di maltrattamenti che avrebbero consentito agli individui di beneficiare di tale protezione²⁶. Alla stessa stregua, la direttiva qualifiche all'art. 9, par.1 lett. a) non specifica quali diritti umani, oltre a quelli normativamente previsti all'art. 15 co. 2 della CEDU, possono essere presi in considerazione e che quindi sono idonei, astrattamente, a formare la base per la richiesta di protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra²⁷.

Sono questioni di cruciale importanza in quanto si sta assistendo ad un progressivo riconoscimento di come eventi naturali improvvisi (alluvioni, cicloni etc.) e a lenta insorgenza (siccità, degradazione ambientale etc.), conseguenza del cambiamento climatico o dell'agire umano, hanno un impatto tale da poter incidere negativamente sul godimento di una vasta gamma di diritti sociali (acqua, cibo, salute²⁸, abitazione)²⁹. Tuttavia, non ogni

25. «Given that this Declaration sets out both civil and political rights, and economic and social rights, and in light of the general position in international law regarding the indivisibility of the two sets of rights this development holds considerable potential for extending the application of the Refugee Convention to claims based on deprivations of economic and social rights» M. Foster, *op. cit.*, p. 17 e 156 e ss; J. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 200; Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, § 225; M. Scott, *Finding Agency in Adversity: Applying the Refugee Convention in the Context of Disasters and Climate Change*, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 35, n. 4.2016, p. 26; EUAA, *Un'analisi giuridica: condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale (direttiva 2011/95/UE)*, 2018, p. 33 secondo cui le violazioni di diritti economici e sociali sanciti nei Trattati sui diritti umani possono, in circostanze eccezionali, configurarsi come persecuzione a condizione che le misure in questione siano sufficientemente gravi.

26. J. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 182, dove viene evidenziata la posizione di Grahl-Madsen secondo cui: «[I]t seems as if the drafters have wanted to introduce a flexible concept which might be applied to circumstances as they might arise; or in other words, that they capitulated before the inventiveness of humanity to think up new ways of persecuting fellow men», in A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law: Refugee character*, Vol. 1, A. W. Sijthoff, Leiden, 1996, p. 193.

27. Per ulteriori approfondimenti si consiglia EUAA, *op. cit.*, p. 27.

28. Mentre il diritto alla salute rientra nella categoria di diritto sociale ai sensi del Patto internazionale dei diritti economici sociali e culturali del 1966 e della Carta Sociale europea del 1966, all'interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha conosciuto tutela all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare). La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, applicando invece il principio di indivisibilità dei diritti, elimina la distinzione tra diritti civili e politici, da un lato, e diritti sociali ed economici.

29. Che, come vedremo, possono comportare la violazione di diritti di natura civile e politica. V. UN, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Individual Report on the International Covenant on Civil and Political Rights Report No. 2*, in *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean,*

situazione di privazione o non realizzazione di un diritto equivale di per sé a violazione dello stesso³⁰ per il quale può essere attivato un meccanismo di protezione surrogatoria in luogo dello Stato «inadempiente». In un'ottica di diritto internazionale, affinché vi sia una violazione di un diritto umano è necessario poter ascrivere a uno Stato la responsabilità del verificarsi di uno specifico evento³¹. Difatti, seppur si tratta di situazioni drammatiche, non è possibile ritenere che chi fugge oltre i confini del proprio Stato unicamente per gli effetti del cambiamento climatico o da eventi ambientali avversi possa beneficiare dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra³². In altri termini, nel diritto internazionale, a parità del bene giuridico tutelato (ad esempio la vita), le cause e le circostanze in cui questo rischia di essere minacciato incidono sia sulla soglia di lesione richiesta per potersi configurare violazione del diritto stesso sia sulla tutela giuridica invocabile.

Orbene, la Convenzione di Ginevra, quale strumento internazionale volto a fornire una protezione specifica contro determinate violazioni di diritti umani, diversamente da altri strumenti di diritto internazionali è sprovvista di un organismo internazionale deputato a darne una uniformità interpretativa con funzioni nomofilattiche³³.

Ciò nonostante, il raggio di inclusione del concetto di persecuzione in base al cd. *human rights-based approach* è influenzato e si evolve per il tramite della interpretazione evolutiva

Healthy and Sustainable Environment, December 2013; E. Fornalé, *Floating rights in times of environmental changes*, in G. Cataldi, M. Corleto, M. Pace (eds.), *Migrations and Fundamental Rights: the way forward*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

30. J. McAdam, *The Relevance of International Refugee Law*, in McAdam (a cura di), *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 44.

31. Per approfondimenti v. I.M. Borges, *Protection obligations of states under international human rights law and related instruments*, in *Environmental change, forced displacement and international law. From legal protection gaps to protection solutions*, Routledge, London and New York, 2019, p. 45 ss.

32. Per un approfondimento di altre forme di protezione minori riconosciute recentemente da alcuni Corti nazionali all'interno dell'Unione europea v. C. Scissa, *Migrazioni ambientali tra immobilismo normativo e dinamismo giurisprudenziale: Un'analisi di tre recenti pronunce*, in *Questione e Giustizia*, 2021.

33. Dall'analisi dei lavori preparatori all'art. 35 emerge che su tale eventualità era stato fatto un intervento da parte dell'Australia, interessata a sapere come sarebbe stata effettuata la vigilanza sull'applicazione della Convenzione e se l'intenzione era quella di concedere ai rifugiati la possibilità di far ricorso all'Alto Commissariato contro le presunte contravvenzioni alla Convenzione, «*the Australian delegation would also be interested to learn how supervision of the application of the provisions of the Convention, referred to in paragraph 1, would be carried out. Was it the intention that refugees should appeal to the High Commissioner against alleged contraventions of the Convention and that he should hear such appeals?*», P. Weis, *The 1951 Refugee Convention: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary*, UNHCR, 1990, cit., p. 256. Tale richiesta non sembra essere stata successivamente ripresa.

dei trattati sui diritti umani³⁴, veri e propri *living instruments*³⁵ provvisti di meccanismi dotati di funzioni nomofilattiche³⁶.

Così, ad esempio, nel 2015 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha commissionato un ampio progetto di ricerca³⁷ che ci ha restituito una encomiabile panoramica dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di collegamento tra disastri naturali e ambientali e obblighi positivi di tutela incombenti sugli Stati, resa dai vari Comitati e Corti deputati al controllo sull'attuazione dei rispettivi strumenti di diritto internazionale e regionali a presidio della tutela dei diritti umani.

Nei paragrafi che seguono vedremo come la giurisprudenza internazionale ed europea sta ampliando il raggio protettivo di diritti fondamentali di natura civile e politica attraverso *l'integrated approach* nell'interpretazione dei trattati sui diritti umani e la teoria degli obblighi positivi di tutela³⁸.

34. Alcuni autori sostengono che per le questioni di natura interpretativa della Convenzione di Ginevra si potrebbe far ricorso ai principi interpretativi vincolanti emergenti (artt. 31-33) dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 e alla teoria del *living instrument* che rigetta l'idea che il significato di un trattato debba essere interpretato unicamente in base al significato ad esso attribuito al momento in cui fu redatto e che permetterebbe quindi una interpretazione evolutiva alla luce del contesto moderno e delle attuali circostanze di evoluzione sociale, politica e giuridica. cfr. UN, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, UNTS vol. 1155, 23 May 1969. Sebbene non sarebbe tecnicamente applicabile alla Convenzione di Ginevra è ampiamente accettato che la maggior parte delle disposizioni contenute nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, incluse quelle sulla interpretazione dei trattati, siano sostanzialmente riprodotte del diritto internazionale consuetudinario. Si veda, ICJ, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, 1994; G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, Oxford, II ed., 1996, p. 366 ss; G.S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention and Protection [Global Consultations on International Protection/Second Track]*, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), 1 October 2001, p. 3 ss.; J. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, II ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 200.

35. «Consequently, formidable challenges to broaden the conception of persecution in order to continue to provide sanctuary to refugees have to be faced. One such challenge is the linkage between human rights and the refugee regime. Clearly, the concept of persecution cannot have remained unaffected by subsequent developments in the law relating to human rights. Any meaning that has to be given to the concept of persecution must take into account the existing general human rights standards», P. Weis, *The 1951 Refugee Convention*, cit., p. 6; A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, §§ 219.

36. Per una disamina completa dei meccanismi internazionali che prevedono un procedimento di sorveglianza giurisdizionale o quasi giurisdizionale dei rispettivi trattati: v. J. Whiteman, C. Nielsen, *Lesson from Supervisory Mechanism in International and Regional Law*, in *Journal of Refugee Studies*, Vol. 26, n. 3.2013, p. 370 ss.

37. UN, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*, December 2013.

38. Per una analisi critica di questo approccio v. A. Rachovitsa, *The principle of systemic integration in human rights law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 66, n. 3.2017, p. 557 ss.

3. *L'integrated approach* e la dimensione socio-economica nel diritto alla vita e nel divieto di trattamenti inumani o degradanti

Con il Commento generale n. 36 (2018) relativo al diritto alla vita³⁹ del Comitato ONU, si assiste ad un ampliamento dell'ombrello protettivo del diritto alla vita che include, oltre alla minaccia di una lesione fisica o l'integrità mentale, anche il diritto degli individui a godere di una vita dignitosa e di essere liberi da atti o omissioni che causerebbero una morte innaturale o prematura. La consacrazione del diritto a condurre una vita dignitosa nel concetto normativo di diritto umano alla vita (*ex art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*⁴⁰) è rilevante in quanto si riconosce che il depauperamento di diritti sociali come, ad esempio, il diritto all'acqua e al cibo ne possono comportare la sua violazione⁴¹.

Inoltre, l'evoluzione giurisprudenziale internazionale e regionale adottando il c.d. *integrated approach* nell'interpretazione dei trattati ha riconosciuto, sulla base di determinati presupposti, come situazioni di povertà estrema e di seria deprivazione dei diritti di natura sociale (causati anche da fenomeni naturali) possano comportare violazione del divieto di subire trattamenti inumani e degradanti⁴².

Con la Comunicazione n. 2360/2014 il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite⁴³ ha tracciato un *fil rouge* tra privazioni di natura socio-economica, diritto umano alla vita e divieto di trattamenti inumani o degradanti. Il caso riguardava una donna di origine somala e dei suoi tre figli alla quale erano state dichiarate cessate le misure di accoglienza in Italia all'indomani del riconoscimento dello *status* di protezione internazionale da parte dello Stato italiano. In conseguenza di ciò si era trovata a vivere in condizioni deprecabili, per strada ricevendo cibo da istituti caritatevoli o chiedendo l'elemosina. Date le situazioni disperate e in assenza di valide alternative si dirigeva in Danimarca dove formalizzava una seconda

39. Che sostituisce il precedente Commento generale n. 6 del 1982, UN Human Rights Committee, *General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, CCPR/C/GC/36, 2018.

40. UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, UNTS, vol. 999 and vol. 1057, 16.12.1966.

41. «*Environmental degradation, climate change and non-sustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life [...] these general condition that may eventually give rise to direct threats to life or prevent individuals from enjoying their right to life with dignity] may include industrial accidents, pollution of the environment [...] widespread hunger and malnutrition and extreme poverty*», *Ibidem*, §§ 30, 65.

42. *Ex art. 7 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR) (HR Committee, Warda Osman Jasin v. Denmark*, Communication No. 2360/2014, CCPR/C/114/D/2360/2014, 25 September 2015); *ex art. 3 CEDU Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, 28 June 2011, 8319, 11449/07; *M.S.S. v. Belgium and Greece*, [GC] 21 January 2011, 30696/09; *N. v. The United Kingdom*, 27 May 2008, 26565/05); *ex art. 4 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2012/C 326/02)*. IT. 26.10.2012, (*N.S. v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)*).

43. HR Committee, *Warda Osman Jasin v. Denmark*, Communication No. 2360/2014, CCPR/C/114/D/2360/2014, 25 September 2015.

domanda di protezione internazionale. Esperiti quindi tutti i mezzi di ricorso interni la donna proponeva comunicazione al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite lamentando che il trasferimento in Italia avrebbe comportato un trattamento inumano o degradante (ex art. 7 del Patto stesso). Il Comitato ONU, riconoscendo le doglianze della ricorrente, ricorda che, in base al commento generale n. 31 del Patto sulla natura degli obblighi generali imposti agli Stati, è fatto divieto di estradare, espellere o in qualsiasi altra misura rimpatriare una persona verso un Paese dove ci sono sostanziali motivi per credere che rischi un danno irreparabile e individuale così come contemplato dagli artt. 6 e 7 del Patto ONU.

Questa comunicazione era stata preceduta a livello europeo dal caso *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*⁴⁴ in cui la Corte EDU ha delineato in maniera piuttosto chiara i due possibili parametri da utilizzare per determinare se e quando le deprivazioni di diritti socio-economici possano qualificarsi come trattamenti inumani o degradanti. Secondo la Corte qualora le gravi situazioni umanitarie (*dire humanitarian situations*) fossero solamente o in maniera predominante attribuibili alla povertà o alla assenza di risorse da parte dello Stato per affrontare fenomeni puramente naturali quali la siccità, si dovrebbe applicare il parametro più ristretto delineato in *N. v. the United Kingdom* e *D. v. the United Kingdom*⁴⁵ che considera tali situazioni come violative dell'art. 3 CEDU solo in casi estremamente eccezionali. Ciò in quanto il pregiudizio futuro ipotizzato non proverrebbe da atti od omissioni intenzionali ma da una condizione generale (nel caso di specie il cambiamento climatico)⁴⁶. Diversamente, se gli effetti o il verificarsi di un disastro naturale o di un fenomeno di degradazione ambientale dovessero essere in maniera preponderante attribuibili a un comportamento (volontario o negligente) dello Stato, allora si dovrebbe applicare il parametro meno stringente delineato in *M.S.S. v. Belgium and Greece*⁴⁷, secondo il quale è sufficiente considerare la possibilità per il ricorrente di soddisfare i propri bisogni primari, la sua vulnerabilità e la prospettiva di un miglioramento della sua situazione in un tempo ragionevole⁴⁸.

44. Corte EDU, *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, 28 June 2011, 8319,11449/07 dove la Corte, al § 282, si è chiesta se le gravi condizioni umanitarie causate da una prolungata siccità, conflitto e carenze essenziali nel campo di Dadaab e in Afgoye potessero far sorgere una questione di applicabilità dell'art. 3 CEDU.

45. Corte EDU, *N. v. The United Kingdom*, 27 May 2008, 26565/05; Corte EDU, *D. v. United Kingdom*, 2 May 1997, 146/1996/767/964.

46. Sentenza richiamata in UN Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, cit., § 9.7.

47. Corte EDU, *Sufi and Elmi*, § 283.

48. *Ibidem*, §283; M. Scott, *Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Article 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?*, cit. p. 404 e ss.

4. La teoria degli obblighi positivi di tutela e la irrilevanza dell'elemento psicologico nella violazione dei diritti umani

Il Comitato ONU, nella recente decisione resa in *Teitiota*⁴⁹, richiamando il par. 6 del suo Commento generale n. 36 (2018), chiarisce che «*deprivation of life involves a deliberate or otherwise foreseeable and preventable life-terminating harm or injury, caused by an act or omission*». A parere di chi scrive, la rilevanza della condotta omissiva segna il riconoscimento a livello internazionale della teoria degli obblighi positivi – già emersa in ambito della giustizia regionale⁵⁰ – secondo cui, in chiave evolutiva, il contenuto normativo del diritto umano alla vita richiede agli Stati non solo l'obbligo negativo di astenersi dal creare un danno o una lesione intenzionale alla vita ma anche l'obbligo positivo di tutelare le «*reasonably foreseeable threats and life-threatening situations that can result in loss of life*»⁵¹.

Concentrandosi qui sulla evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU, la stessa aveva già riconosciuto la violazione del diritto alla vita (art. 2 CEDU) in occasione di eventi ambientali di origine antropica o naturale (inclusi disastri improvvisi come un terremoto o un'inondazione) qualora, a seguito di un'opera di bilanciamento degli interessi, lo Stato non fosse stato in grado di dimostrare di aver adottato le misure atte a salvaguardare le vite di coloro che erano sottoposti alla sua giurisdizione o non avesse adottato misure volte a ridurre al minimo gli effetti e i rischi di un inaspettato e violento fenomeno naturale⁵². Al

49. Per altre analisi v. M. Castiglione, *Protezione dei diritti umani in occasione di eventi naturali secondo il Comitato ONU in Teitiota c. Nuova Zelanda: dalla teoria degli obblighi positivi di tutela al divieto di respingimento* in *Revista Videre*, vol. 12, n. 25.2020, p. 36 ss.; F. Maletto, *Cambiamento climatico: il caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, SIDIBlog, 23 marzo, 2020.

50. UN Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, cit., § 9.5. Per una disamina completa v. M. Castiglione, *Gli strumenti sui diritti umani a fronte di violazioni dovute a fattori ambientali*, in *La problematica ricostruzione di un regime di protezione internazionale per i migranti ambientali*, Tesi di dottorato di ricerca, Università di Pisa, 2018.

51. UN Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, cit., § 9.4.

52. Corte EDU, sentenza del 17 novembre 2015, *M. ÖZEL e altri c. Turchia*, ric. n. 14350/05, 15245/05 and 16051/05, §§ 170-173; Corte EDU, sentenza del 28 febbraio 2012, *Kolyadenko e altri c. Russia*, ric. n. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05, § 151; Corte EDU, sentenza del 20 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia*, ric. n. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, §§ 129 e 132; Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turchia*, ric. n. 48939/99, §§ 89-90. Nel panorama italiano uno dei primi studiosi, se non il primo, che ricollega la teoria degli obblighi positivi di tutela alla Convenzione di Ginevra è stato A. Ciervo, *I rifugiati invisibili. Brevi note sul riconoscimento giuridico di una nuova categoria di richiedenti asilo*, in S. Altiero, M. Marano (a cura di), *Crisi ambientale e migrazioni forzate: l'ondata silenziosa oltre la fortezza Europa*, Associazione A Sud e CDCA, Centro Documentazione Conflitti Ambientali, Milano, 2016. Per approfondimenti v. M. Sossai, *States' failure to take preventive action and to reduce exposure to disasters as a human rights issue*, in *Routledge Handbook of Human Rights and disasters*, cit., p. 119 ss.

fine di una migliore comprensione della portata giuridica di tali precedenti, sia concesso una breve descrizione in note, seppur non esaustiva, dei fatti da cui originano le cause⁵³.

La Corte EDU, nel fondare le proprie decisioni nei casi sopramenzionati, chiarisce che, nell'attribuire o meno la responsabilità per la violazione del diritto alla vita, non può chiedersi ad uno Stato un onere sproporzionato e impossibile ma è necessario prendere in considerazione un certo margine di apprezzamento nella scelta delle priorità (in base alle risorse disponibili). In particolar modo, il giudizio sulla conformità della condotta statale all'obbligo positivo può dipendere da tre elementi: l'origine della minaccia, la *chiara imminenza del rischio* e la misura in cui questo poteva essere limitato, soprattutto nei casi di calamità che si abbattano soventi su una data area⁵⁴.

In tal senso è possibile ritenere che la decisione del Comitato ONU nel caso *Teitiota* sia innovativa per due aspetti. In primo luogo, pur inserendosi nel solco di queste pronunce europee, amplia al contempo la portata di tali obblighi. Infatti, il Comitato stabilisce il

53. *Öneryıldız v. Turkey*: il caso trae origine da un'esplosione di metano verificatasi in una discarica di un quartiere periferico di Istanbul che causò una frana di rifiuti che, riversatasi nella zona adiacente informalmente abitata da persone in emergenza abitativa, provocò la morte di 9 persone. Il ricorrente lamentava la consapevolezza da parte delle autorità della presenza abitativa (avendo queste provveduto all'allaccio delle utenze che gli abitanti pagavano), accusandole di aver negligenzemente omesso di far tutto quanto in loro potere per evitare il verificarsi del rischio di esplosione; *Budayeva and others v. Russia*: la causa trae origine a seguito del crollo di una diga che causò una frana di fango che mise in pericolo di vita gli abitanti della cittadina di Tynauz provocando la morte di 8 persone e 19 dispersi. Le doglianze dei ricorrenti si fondavano sulla constatazione che la manutenzione della diga, edificata negli anni '50, non era stata effettuata in maniera adeguata nel corso degli anni dalle autorità pubbliche, ragione che sembra averne comportato il cedimento; *M. Özel and others v. Turkey*: il caso trae origine da un terremoto avvenuto in Turchia nel 2005 che provocò la morte di 195 persone, a causa del crollo di molte abitazioni in una zona definita ad alto rischio. Il disastro venne imputato alla condotta delle autorità di aver rilasciato permessi per costruire e di non aver adottato dei piani urbanistici confacenti alla particolare situazione sismologica; *Kolyadenko and others v. Russia*: il caso trae origine da una inondazione avvenuta nell'estate del 2001 nella città di Vladivostok, a sud-est della Russia sulla costa del Pacifico, area interessata da periodiche inondazioni a causa delle forti piogge e tifoni estivi dovuti al clima continentale monsonico. Al fine di fornire acqua potabile agli abitanti della zona venne costruito un bacino idrico lungo il fiume Pionerskaya che poi, durante momenti di forti piogge, per evitare danni strutturali al serbatoio stesso, veniva aperto per far confluire nel fiume l'acqua in eccesso. Nell'agosto 2001 una forte ed inaspettata pioggia portava le autorità alla scelta di riversare l'acqua in eccesso nel letto del fiume che però, a causa della negligente mancata manutenzione, straripava causando una inondazione nella cittadina. I ricorrenti lamentavano che il comportamento negligente da parte del governo avesse posto in serio rischio la loro vita, situazione che non si sarebbe creata in caso di ordinaria e diligente manutenzione.

54. È quindi richiesto a ciascun Stato parte l'obbligo primario di porre in essere un quadro legislativo e amministrativo volto a fornire appropriate deterrenze contro le minacce al diritto alla vita come l'obbligo di adottare pianificazioni territoriali e urbanistiche laddove necessario, l'obbligo di realizzare valutazioni di rischio ambientale, la creazione di regole obbligatorie per tutti quelli che sono implicati in attività rischiose volte a controllare la concessione delle licenze, la messa in opera, la sicurezza e la supervisione delle attività rischiose. Inoltre, la piena conformità ai precetti imposti dall'art. 2 CEDU impone allo Stato l'obbligo di informare le persone interessate di ogni emergenza possibile e dei potenziali rischi ambientali derivanti da fenomeni o attività umane o naturali che potrebbero influenzare il diritto alla vita Corte EDU, sentenza del 17 novembre 2015, *M. Özel e altri c. Turchia*, §§ 170-173; Corte EDU, *Kolyadenko e altri c. Russia*, § 151; Corte EDU, §§ 129 e 132; Corte EDU (Grande Camera), *Öneryıldız c. Turchia*, §§ 89-90. Per approfondimenti circa gli obblighi di tutela degli Stati in contesti di disastri alla luce del diritto internazionale v. E. Sommaro, *Limitation and derogation provisions in international human rights law treaties and their use in disaster settings*, in *Routledge Handbook of Human Rights and disasters*, cit., p. 98 ss.

principio di diritto internazionale secondo cui rileva non solo il «rischio imminente» (come emerge da questa raccolta della giurisprudenza della Corte EDU) ma anche la «ragionevole prevedibilità» di un evento naturale che possa minacciare il diritto alla vita o il godimento della stessa in maniera dignitosa⁵⁵. In secondo luogo, per la prima volta in assoluto stabilisce che tale minaccia associata all'incapacità dello Stato di appartenenza di adempiere agli obblighi positivi di tutela, genera, in capo agli Stati terzi, l'obbligo negativo di non respingimento verso il Paese in questione⁵⁶.

Nonostante questo storico riconoscimento, il Comitato ONU, nel caso di specie ritiene non violati gli artt. 6 e 7 del Patto Onu per due ragioni principali: la insufficiente allegazione delle doglianze del ricorrente⁵⁷ e l'adempimento da parte della Repubblica del Kiribati agli obblighi positivi di tutela⁵⁸. Tali conclusioni hanno sollevato criticità che la relatrice Vasilka Sancin e il relatore Duncan Laki Muhumuza hanno ben esposto nelle loro opinioni dissenzienti⁵⁹. Il relatore Duncan laki Muhumuza, in particolare, evidenzia che il Comitato ONU ha richiesto, in capo al ricorrente, una «*too high and unreasonable threshold*» e un «*unreasonable burden of proof*»⁶⁰. Ciò, di fatto, potrebbe ridimensionare significativamente la portata della decisione in termini di possibile applicazione pratica.

Tuttavia è utile considerare che, come già evidenziato sopra (cfr. par. 3), nell'evoluzione giurisprudenziale, a parità del bene giuridico tutelato (ad esempio la vita), la soglia di lesione richiesta per potersi configurare violazione di un diritto umano dipende dalle circostanze in cui questo rischia di essere minacciato. Ad esempio, qualora si accertasse che l'individuo è fuggito oltre i confini del proprio Stato a causa di un determinato evento naturale o

55. M. Castiglione, *La decisione del Comitato ONU dei diritti umani nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda. Dal divieto di respingimento dei migranti ambientali al riconoscimento della categoria dei rifugiati ambientali?*, cit., p. 6.

56. In applicazione del *General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, cit., par. 31.

57. Il ricorrente, a parere del Comitato non avrebbe fornito informazioni sufficienti a indicare che l'approvvigionamento di acqua dolce fosse inaccessibile, insufficiente o pericoloso né che sarebbe stato esposto, insieme alla famiglia, a una situazione di indigenza, privazione di cibo ed estrema precarietà in modo da produrre una minaccia ragionevolmente prevedibile di un rischio reale che compromettesse il diritto a godere di una vita dignitosa (§§ 9.8 e 9.9).

58. Il Comitato ritiene sufficienti le misure poste in essere dal Governo di Kiribati per affrontare gli effetti dei cambiamenti climatici (assolvendo così agli obblighi positivi di tutela). Inoltre, si osserva che il periodo di tempo compreso tra 10 e 15 anni potrebbe consentire alla Repubblica di Kiribati, con l'assistenza della comunità internazionale, di adottare misure efficaci per proteggere e, se necessario, ricollocare altrove la popolazione (§ 9.12). Infine, anche se sul piano formale il Governo ha dimostrato di aver posto in essere misure politiche e legislative per far fronte agli effetti del cambiamento climatico, da un punto di vista sostanziale, è stato osservato come le politiche e gli obiettivi di rilevanza diretta per l'acqua non erano ancora state attuate (Annex 1, § 5).

59. In particolare, sostiene la prima, in tema di onere probatorio sulla conformità agli obblighi positivi di tutela, dovrebbe spettare allo Stato parte e non al ricorrente dimostrare che lo stesso e la sua famiglia godrebbero effettivamente dell'accesso all'acqua sicura (o anche potabile).

60. UN Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, Annex 2, §3; E. Sommaro, *When climate change and human rights meet: A brief comment on the UN Human Rights Committee's Teitiota decision*, in *Question of international Law*, 77.2021, p. 58 ss.

ambientale che è il risultato, non di una condizione generale (come nel caso al vaglio del Comitato) ma di una cosciente azione od omissione umana (quale ad esempio le pratiche di *land and water grabbing*) la *threshold* richiesta sarebbe meno stringente⁶¹. Inoltre, con riferimento al secondo profilo, la relatrice Vasilka Sancin critica la decisione del Comitato ONU in quanto sarebbe spettato allo Stato parte e non al ricorrente dimostrare che lo stesso e la sua famiglia godrebbero effettivamente dell'accesso all'acqua sicura.

Quello che sembra aver generato una sorta di *probatio diabolica* in capo al ricorrente potrebbe essere letto considerando però che il Comitato ONU ha reso la sua decisione in un'ottica di diritto internazionale dei diritti umani e non in quella di diritto internazionale dei rifugiati dove, almeno all'interno del Sistema europeo comune di asilo, vige una sorta di attenuazione dell'onere della prova in capo al richiedente protezione internazionale. Inoltre, mentre il Comitato ONU valuta l'avvenuta violazione di un diritto umano dove lo Stato è parte processuale, in materia di protezione internazionale viene valutato anche il rischio di subire una violazione di un diritto umano e lo Stato non è parte del giudizio di accertamento. In tale ottica, la sorte di uno straniero che invoca il diritto a non essere respinto sembra dipendere dallo strumento internazionale invocato. I Comitati e le Corti deputati al controllo sull'applicabilità dei rispettivi trattati sui diritti umani adottano *standards* probatori differenti⁶².

5. La direttiva qualifiche 95/2011/UE: la “visione europea” della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato

Lo *human rights-based approach* è rinvenibile anche all'interno dell'Unione europea che ha recepito la Convenzione di Ginevra con l'attuale direttiva qualifiche 2011/95/UE (di seguito anche DQ), trasposta nell'ordinamento giuridico italiano con il d.lgs. n. 251/2007 e ss. mod. L'art. 9 co. 1 della DQ ha normato in maniera assai dettagliata il concetto di persecuzione stabilendo due condizioni alternative: atti che per loro natura o frequenza, sono sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, *in particolare*, ai nostri fini, gli art. 2 e 3 CEDU ossia del diritto alla vita e il divieto di trattamenti inumani e degradanti (lett. a); oppure atti che costituiscono la somma di diverse

61. V. sopra par. 3; M. Castiglione, *Protezione dei diritti umani in occasione di eventi naturali secondo il Comitato ONU in Teitiota c. Nuova Zelanda: dalla teoria degli obblighi positivi di tutela al divieto di respingimento* in *Revista Videre*, pp. 41-42.

62. La Corte EDU sembra aver mostrato una maggior sensibilità sul tema, ritenendo che una rigida applicazione del principio *affirmanti incumbit probatio* potrebbe condurre a una sorta di *probatio diabolica* (cfr. Corte EDU, sentenza del 27 gennaio 2005, *Mawajedi shikpohkt and mahkamat shole c. Netherlands*, ric. 39349/03, p. 9), soprattutto per un richiedente asilo che, data la speciale situazione in cui si trova, potrebbe trovarsi nella difficoltà se non nella impossibilità di fornire prove soprattutto se queste devono essere ottenute dallo Stato da cui è fuggito.

misure, *tra cui* violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo alle violazioni di cui sopra⁶³ (lett. b).

Nella pratica, come riporta l’Agenzia dell’Unione Europea per l’Asilo (EUAA) nella sua dettagliata analisi giuridica sulle condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale del 2018, conformemente all’interpretazione della Corte GUE, non è necessario tracciare una distinzione netta tra le diverse forme di atti persecutori individuati alle lettere a) e b), essendo invece dirimente piuttosto «l’effetto grave di un atto sui diritti di una persona, non una classificazione formale dei diritti violati»⁶⁴.

Sempre secondo il manuale dell’EUAA, tuttavia la lett. b) avrebbe un campo di applicazione più ampio in quanto non è necessario che tali misure siano «violazione dei diritti umani fondamentali»⁶⁵. Cosa si intende per misure diverse da violazioni di diritti umani non sembra essere stato esplorato a sufficienza dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁶⁶.

Nel tentativo di poter apprezzare tale previsione, potremmo pensare a quelle misure politiche o economiche (come accordi per l’accaparramento del suolo o delle acque e costruzioni di dighe mancata assistenza a seguito di eventi calamitosi puramente naturali, regolamentazioni sulla gestione delle risorse naturali, anche di soggetti terzi, etc.) in cui non si sono sostanziate ipotesi di violazioni di diritti umani (es. proprietà privata o diritto ad un ambiente salubre⁶⁷).

63. Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*: UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.3, § 53.

64. EASO, *Un’analisi giuridica. Condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale (direttiva 2011/95/UE)*, 2018, cit. p. 28.

65. Ossia, diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell’articolo 15, paragrafo 2 CEDU, *Ibidem*, p. 31.

66. Il manuale EUAA (ex EASO) nella sua prima edizione del 2018 riconoscendo che le misure di cui alla lett. b) avrebbero avuto un campo di applicazione rispetto alla lett. a) riteneva comunque necessario che tali misure comportassero violazioni di diritti umani. Cfr. *Ibidem*. Tale posizione destava perplessità in quanto il dato letterale della norma che parla di «misure, *tra cui* violazioni dei diritti umani» consentiva pacificamente di ritenere che non fosse necessario che queste si sostanziasse in violazioni di diritti umani. Il recente manuale dell’EUAA nella sua seconda edizione ritiene, diversamente da quanto prima, che «the preposition “including” also conveys that “measures” can encompass acts, such as discriminatory acts, that do not have the quality of a human rights violation [...] In addition, “measures” may encompass, for example, conduct that puts minor obstacles, difficulties or hardships in an applicant’s way, which, when considered cumulatively, are “sufficiently severe as to affect an individual in a similar manner as mentioned in point (a)” in accordance with Article 9(1)(b)», cfr. EUAA, *Qualification for international protection. Judicial analysis*, second edition, 2023, p. 61.

67. Per approfondimenti circa le connessioni tra tutela ambientale e diritti umani v. M.C. Petersmann, *When Environmental Protection and Human Rights collide: The Politics of conflict Management by Regional Courts*, Cambridge Studies in International and comparative Law, Cambridge, 2022; G. Adinolfi, *The Right to a Healthy environment*, in *Routledge Handbook of Human Rights and disasters*, cit., p. 230 ss.

Questo potrebbe succedere perché, nonostante il chiaro agire umano, non sempre è possibile ricostruire una responsabilità dello Stato secondo i criteri previsti dagli obblighi positivi di tutela⁶⁸. In tali contesti potrebbe trovare applicazione l'art. 9, co. 1 lett. b) qualora tali misure, così come intese sopra, abbiano non di meno comportato un impatto sufficientemente grave da esercitare sulla persona un *effetto analogo* alle violazioni di cui alla lett. a) ossia compromettere, ad esempio, la possibilità di condurre una vita dignitosa o generare situazioni degradanti (enfasi aggiunta).

La direttiva qualifiche, nel formalizzare la visione europea⁶⁹ della definizione di rifugiato, con specifico riferimento alla nozione di persecuzione pare aver ristretto la portata applicativa del termine *fear of being persecuted* rubricandolo in «atti di persecuzione». Tale specificazione non è stata una scelta casuale: durante i lavori preparatori alla prima direttiva qualifiche 2004/83 (rifusa poi nella attuale DQ 2011/95), risulta infatti specificato che «*by using the wording “acts or treatment” it is ensured that only man-made situation, and not for instance situation arising disaster or situation of famine, will lead to the granting of [...] protection*⁷⁰». Nonostante tale affermazione venne formulata in occasione della valutazione delle circostanze di danno grave che avrebbero potuto portare alla concessione della protezione sussidiaria, il ragionamento potrebbe estendersi alla decisione che portò alla specificazione del termine *atti* di persecuzione.

Per comprendere tale ragionamento si potrebbe considerare che gli strumenti internazionali a presidio della tutela dei diritti umani, sono stati storicamente creati per proteggere gli individui dalla violazione di diritti in contesti di *man-made disasters* (violenze individuali, conflitti, disordini pubblici, torture etc.), mentre, nella tradizione giuridica internazionale, è ancora relativamente nuovo pensare di imputare allo Stato di appartenenza la responsabilità del verificarsi di eventi naturali o ambientali (indotti anche dal cambiamento climatico). In tal senso i lavori preparatori alla direttiva qualifiche, sembrano riflettere la visione secondo cui i disastri sono il frutto della forza indiscriminata della

68. In tal senso risulta interessante la critica effettuata da Nathwani secondo cui «*Refugee law, seen through the glasses of human rights, loses the ability to accommodate those victims for which no clear and direct human responsibility can be establish*», cfr. N. Nathwani, *Refugee and Human rights, Rethinking Refugee law*, Martinus Nijhoff Publisher, The Hague, 2003, cit., p. 47.

69. M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, a cura di M.A. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri, Padova, CEDAM, 2012, cit., p. 244.

70. Council of the European Union, Presidency Note, *Proposal for Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection*, 12148/022, LIMITE ASILE 43, Brussels, 20 September 2002, p. 7.

natura, in cui il ruolo dell'attività umana è pressoché assente o comunque non causalmente accertabile (*hazard paradigm*)⁷¹.

Di converso, la teoria del *social paradigm*⁷², sviluppata dapprima nell'ambito del *disaster risk reduction*⁷³ ci spiega in realtà come la portata degli eventi ambientali e naturali e dei suoi effetti sia influenzata, con diversi gradi, dall'interferenza umana⁷⁴. L'interferenza umana nell'evento ambientale non fa esclusivo riferimento al cambiamento climatico ma anche e soprattutto a tutte quelle scelte pregresse di natura politica volte alla prevenzione dell'evento, a pratiche di natura anche discriminatoria nelle operazioni di *land e water grabbing*⁷⁵. Questo approccio, traslato da M. Scott nell'ambito più generale dei diritti

71. M. Castiglione, *La decisione del Comitato ONU dei diritti umani nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda. Dal divieto di respingimento dei migranti ambientali al riconoscimento della categoria dei rifugiati ambientali?* in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, marzo 2020, p. 7; M. Scott, *Finding Agency in Adversity: Applying the Refugee Convention in the Context of Disasters and Climate Change*, cit., p. 32.

72. «*The time is ripe for some form of precautionary panning which consider vulnerability of the population as the real cause of disaster – a vulnerability that induced by socio-economic conditions that can be modified by man and is not just an act of god. Precautionary planning must commence, with the removal of concepts of naturalness from natural disasters*», P.O' Keefe, K. Westgate, B. Wisner, *Taking the Naturalness out of Natural Disaster*, in *Nature*, Vol. 260, n. 5552, 1976, p. 567.

73. Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Summary for Policymakers*, in *Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation*, Special Report of Working Groups I and II of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge University Press, Cambridge, UK, and New York, NY, USA, 2012, pp. 1-6; Wisner, et al., *At Risk: Natural Hazards, People's Vulnerability and Disaster*, II ed., Routledge, London, 2003, p. 54; Parry, et al., *Climate change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge University Press, 2007, p. 317.

74. Per comprendere tale concetto può essere utile portare l'esempio dell'evento naturale Niño costiero verificatosi nel marzo 2017 tra Perù ed Ecuador. A fronte di uno stesso evento, gli effetti sono risultati diametralmente opposti. In Perù ha provocato un'inondazione causando la morte di cento persone, milioni di sfollati e feriti. In Ecuador, invece, l'impatto ambientale ha avuto proporzioni notevolmente inferiori grazie a una politica di natura preventiva attraverso cui erano state messe in sicurezza le rive del fiume straripato. *Qué es "el niño costero" que está afectando a Perú y Ecuador y por qué puede ser el indicador de un fenómeno meteorológico a escala planetaria*, BBC mundo 14.03.2017, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39259721>.

75. Il *land grabbing* consiste nella stipula di contratti di compravendita o affitto a lungo termine di vaste zone coltivabili da parte di Stati e soggetti privati esteri. Per progetti di sviluppo, invece si intendono le attività di costruzione di dighe, canali di irrigazioni e deviazioni dei corsi d'acqua portate avanti a livello istituzionale: la costruzione di dighe è una forma di *water grabbing*. Ai fini del nostro ambito di indagine due sono le principali conseguenze dei progetti di sviluppo: lo sfollamento delle persone nella regione interessata dal progetto e fenomeni di degradazione ambientale. Queste pratiche comportano impoverimento dei terreni, alterazione dell'ecosistema e dell'impoverimento delle biodiversità riverberando tali effetti sull'impoverimento dei mezzi di sussistenza di un numero indeterminato di persone. S. Altiero, *Accesso alla terra e produzione agricola: tra cambiamento climatico e migrazioni, Crisi ambientale e migrazioni forzate: l'ondata silenziosa oltre la fortezza Europa*, a cura di in S. Altiero, M. Marano, Associazione A Sud e CDCA, Centro Documentazione Conflitti Ambientali, Milano, 2016, p. 81 ss.; OXFAM, *Rapporto di analisi di Oxfam, la nuova corso all'oro: lo scandalo dell'accaparramento delle terre nel Sud del Mondo*, 2011, p. 9; M. Tajuddin Sikder, K. Maudood Elahi, *Environmental Degradation and Global Warming. Consequences of Himalayan Mega Dams: A Review*, in *American Journal of Environmental Protection*, Vol. 2, n. 1.2013, pp. 1-9; C. Mazzocchi, L. Orsi, G. Sali, *Environmental, climate and socio-economic factors in large-scale land acquisitions (LSLAs)*, in *Climate Risk Management*, Vol. 32, 2021.

umani⁷⁶, interpreta gli eventi ambientali come fenomeno sociale, spiegando in maniera più completa le ragioni profonde che creano e/o esacerbano l'insorgenza di tali eventi e l'eventuale processo migratorio forzato ad esso collegato.

Quanto precisato potrebbe far pensare a una possibile restrizione operata dalla direttiva qualifiche 95/2011 rispetto alla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati⁷⁷.

In realtà, in linea con i lavori preparatori alla prima direttiva qualifiche, non si intende sostenere una lettura evolutiva della norma tale da far ritenere che un evento puramente naturale possa di per sé essere considerato come atto persecutorio ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, ciò che potrebbe condurre a una interpretazione *contra legem*.

Si tratta piuttosto di leggere la direttiva qualifiche *anche* alla luce della teoria degli obblighi positivi, frutto della evoluzione interpretativa sui trattati dei diritti umani, che, mostrandoci lo stadio di avanzamento del diritto internazionale e regionale sul punto, traccia le ipotesi e i presupposti sulla base dei quali possa essere imputato a uno Stato la responsabilità del verificarsi di tali eventi⁷⁸.

Riprendendo la terminologia impiegata nei lavori preparatori alla DQ, di seguito vengono illustrate alcune ipotesi, non esaustive, dove di fronte a un disastro naturale o fenomeno di degradazione a rilevare ai fini della configurazione di atto persecutorio è in realtà la presenza di un atto commissivo od omissivo che si sostanzia in una violazione di un diritto umano oppure una misura (umana) diversa da una violazione di un diritto umano ma che ha come impatto quello di avere un effetto analogo a una violazione di un diritto fondamentale:

situation of famine dipesa ad esempio da fenomeni di siccità qualora siano causati tanto da costruzioni di dighe o tanto dalla distruzione di sistemi di irrigazione o da altre condotte umane⁷⁹;

76. M. Scott, *op. cit.*, p. 42.

77. Sul rapporto tra i due strumenti v. B. Nascimbene, *Situazioni di crisi e protezione internazionale. Quale ruolo per il diritto dell'Unione europea*, in *AISDUE*, n.9.2022, pp. 172-173.

78. «A common example of direct activities and omissions affecting a specific community may be that of a State either permitting/encouraging a corporate non-state actor to initiate an operation that will cause severe stress to a locality and to its inhabitants, or simply omitting to forbid such activities, which will eventually cause the flight [...] indirect activities/ omission may be seen when states, for instance, pursue economic policies that will render whole area unlivable thus causing the flight of large numbers of migrants: or when they omit to sign on to regulatory instruments related to climate change: or, finally, if they will sign on to so-called 'free' trade deals that will significantly affect large numbers of their poorest citizens» L. Westra, *Environmental Justice & the rights of ecological refugees*, Earthscan, London, Sterling VA, 2009, cit., p. 94 e ss.

79. Si ricorda la minaccia da parte della Turchia di limitare il flusso dell'Eufrate in Siria e in Iraq al fine di far pressione sulla Siria per interrompere il suo sostegno ai separatisti Kurdi in Turchia e la distruzione dei sistemi di irrigazione durante i conflitti in Somalia cfr. M. Stavropoulou, *Drowned in Definitions*, in *Forced Migration Review*, n. 11.2008, pp. 11-12; C. Marcs, *Spoiling Movi's River: Towards Recognition of Persecutory Environmental Harm Within the Meaning of the Refugee Convention*, in *American University International Law Review*, Vol. 24, n. 1.2008, p. 31 ss.;

situation arising disaster qualora l'autorità del Paese, benché non potesse prevederlo, non offra assistenza o protezione a certe persone su base discriminatoria;

situation arising disaster che abbia effetto analogo alla violazione di un diritto fondamentale qualora tale impatto sia l'effetto di un inadempimento degli obblighi positivi di tutela⁸⁰.

6. La (ir)rilevanza dell'aspetto psicologico nella violazione dei diritti umani all'interno della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato: premessa

All'esito di questo *excursus* abbiamo visto come la teoria degli obblighi positivi di tutela, vero e proprio riflesso giuridico del *social paradigm*, riconosce che eventi naturali o ambientali possano comportare sia direttamente che indirettamente la violazione dei diritti umani fondamentali o non derogabili (che, si ricorda, formano la base per il concetto di persecuzione) e che, nell'interpretazione dei diritti umani previsti dai trattati, un diritto può considerarsi violato a prescindere dalla volontà di creare il danno.

È necessario ora indagare se ai sensi della Convenzione di Ginevra sia rilevante che la persecuzione (*rectius* violazione di un diritto umano) sia connotata dall'elemento psicologico. Questa questione è intrinsecamente connessa al nesso causale che, all'interno della tutela ginevrina, collega la violazione di diritti umani con i motivi convenzionali⁸¹. Difatti, sebbene in altre branche del diritto l'intenzionalità della condotta e la presenza del nesso causale sono due elementi che operano su due piani differenti, all'interno della disciplina sui rifugiati essi sono spesso considerati congiuntamente in modo tale, ad esempio, da far ritenere alcuni che il nesso causale si possa dire soddisfatto solo quando si riesca a stabilire che l'agente persecutore abbia avuto l'*intenzione* di infliggere persecuzione *a causa* di uno dei motivi convenzionali (*intention-based approach*)⁸². Di converso, altri autori, con l'avallo di alcuni precedenti giurisprudenziali, segnalano che l'intenzionalità *nella* persecuzione e il motivo *della* persecuzione sono due elementi che dovrebbero essere tenuti distinti. Ponendo l'accento sulla *intenzionalità* ci si interroga sul perché l'agente voglia perseguire o non

R. Cohen, M. Bradley, *Disasters and Displacement: Gaps in Protection*, in *Journal of Intentional humanitarian Legal Studies*, Vol. 1.2010, p. 8.

80. A. Ciervo, *op. cit.* Per una disamina più ampia circa l'interpretazione del concetto di persecuzione sotto il prisma degli obblighi positivi di tutela a livello internazionale e regionale v. M. Castiglione, *Gli strumenti sui diritti umani a fronte di violazioni dovute a fattori ambientali*, in *La problematica ricostruzione di un regime di protezione internazionale per i migranti ambientali*, p. 194 ss. Tale visione trova conferma nell'ultima edizione dell'EUUA, cfr. EUUA, *Qualification for international protection. Judicial analysis, second edition*, 2023, p. 263 ss.

81. Ossia, razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale e/o opinioni politiche.

82. J. Hathaway, M. Foster, *The Causal Connection ("Nexus") to a Convention Ground: Discussion Paper No. 3 Advanced Refugee Law Workshop International Association of Refugee Law Judges Auckland, New Zealand, October 2002*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 15, n. 3.2003, p. 461 e ss. Per una disamina compiuta di questo approccio si veda la ricostruzione svolta da M. Foster, *op. cit.*, pp. 264-270.

voglia (oppure non possa) proteggere il soggetto dalla persecuzione; diversamente, focalizzandosi sul *motivo*, ci si chiede perché il soggetto rischi di essere perseguitato⁸³.

Occorre quindi separare le due questioni: la natura degli atti di persecuzione e le ragioni di persecuzione⁸⁴.

Per quanto riguarda la natura dell'atto di persecuzione, l'intenzionalità è un elemento spesso presente nell'analisi della clausola d'inclusione. Quando l'intenzionalità viene provata, la questione sul nesso causale ne viene "assorbita"; se però detta intenzionalità è elemento di per sé sufficiente per stabilire il requisito del nesso causale ciò non significa che ne sia anche elemento necessario⁸⁵. Come ritiene la Foster, secondo il *predicament approach*, focalizzarsi sull'*intento* piuttosto che sulla *ragione* della persecuzione non consentirebbe di notare come, in alcuni casi, il fondato timore di subire la violazione di un diritto umano fondamentale (persecuzione) possa dipendere anche da omissioni o atti privi della volontà ostile o maligna di infliggere il danno. Certe forme di persecuzioni, potrebbero avere l'intento opposto, ossia la convinzione di fare "un favore"⁸⁶ o di perseguire un valore.

La questione sulla mutilazione genitale femminile può essere esemplificativa di questo assunto, dove tale pratica è percepita, in molti casi, come beneficio per la donna in preparazione alla sua inclusione nella società come adulta. Ancora, quando l'omosessualità in Russia era considerata una malattia mentale, l'internamento non volontario di donne omosessuali per sottoporle a trattamenti benefici aveva l'intento di aiutarle⁸⁷. Così, la *One child policy* in China, oggi abolita, comportò gravi violazioni dei diritti umani⁸⁸ anche se non vi era l'intenzionale volontà di infliggere un danno a tutta la popolazione: il motivo, piuttosto, risiedeva nella necessità di controllare la crescita della popolazione cinese, nella ricerca di una prosperità economica e nell'aumento del prodotto interno lordo⁸⁹.

83. M. Foster, *op. cit.*, p. 263.

84. «*This demonstrates that one has to distinguish clearly between the respective acts of persecution ('Verfolgungshandlung') and one or more of the 1951 Convention's reasons for persecution ('Verfolgungsgrund'). This distinction is now clearly brought out by Arts. 9 and 10 of the Qualification Directive which are entitled 'acts of persecution' and 'reasons for persecution'*», A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts *op. cit.*, §334.

85. «*There are slight but important differences between the term on account of and for reason of. 'On account of', which is not in the language of the Convention, implies an element of conscious, individualized direction which is often conspicuously absent in the practices of mass persecution*», G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, p. 100; A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, §§ 330-331. Per approfondimenti sul dibattito: v. M. Foster, *op. cit.*, pp. 47-48, 275.

86. M. Foster, *op. cit.*, p. 48.

87. *Ibidem*.

88. *Chen Shi Hai v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2000] HCA 19, Australia: High Court, 13 April 2000. Si segnala, in maniera non esaustiva, il diniego discriminatorio del diritto all'educazione, cibo e assistenza sanitaria. Ed ancora, l'imposizione di una tassa per più figli, il rifiuto di garantire l'occupazione a qualsiasi figlio diverso dal primo e la riduzione della pensione; la distruzione dei raccolti e dei beni familiari, multe mensili, negazione del permesso di alloggio, riduzione degli stipendi, retrocessione e perdita di posti di lavoro e chiusura di attività.

89. P. Mathew, *China's One Child Policy and Refugee Status*, in *UNSW Law Journal*, Vol. 23, n.3.2020.

La posizione secondo cui l'elemento dell'intenzionalità non è requisito necessario ai fini della determinazione dello *status* di rifugiato sembra potersi dire convincente sia per motivi sostanziali che procedurali.

Con riferimento al motivo sostanziale, si può fare ricorso allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale⁹⁰ che definisce persecuzione come «*intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity*»⁹¹. Mentre lo Statuto di Roma ha come scopo ed obiettivo quello dell'accertamento della responsabilità penale, motivo per il quale è necessario valutare l'aspetto psicologico dell'agente, diversamente, lo scopo della Convenzione di Ginevra è quello di fornire protezione alla vittima e non di punire il responsabile⁹². Con riferimento al motivo procedurale, in tutta la procedura volta all'accertamento dei requisiti per ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato, colui che dovrebbe testimoniare il proprio elemento soggettivo – l'agente persecutore – non è interpellato e quindi la valutazione dell'elemento psicologico è assente, posto che non può essere richiesto alla presunta vittima di fornire tali chiarimenti⁹³.

In tal senso sembra andare la posizione dell'EUAA che, seppur riprende tali argomentazioni in tema di nesso causale, ritiene che «un richiedente può non essere in grado di dimostrare un intento persecutorio soggettivo da parte di chi compie l'atto o adotta la misura», riportando all'uopo un precedente della *House of Lord* britannica secondo cui «non occorre che il trattamento persecutorio sia motivato da ostilità, malvagità o animosità da parte del persecutore»⁹⁴.

In senso difforme, la Corte GUE si è espressa con la decisione nel caso *M'Bodj* (C-542/13) in tema di rapporto tra la tutela offerta dall'art. 3 CEDU e dall'art. 15 lett. b) della DQ ritenendo che qualora l'esposizione al trattamento inumano o degradante non sia

90. *Rome Statute of the International Criminal Court*, 17 July 1998 A/CONF.183/9 as corrected by the procès-verbaux of 10 November 1998 and 12 July 1999 in PCNICC/1999/INF/3.

91. *Ibidem*, art. 7 par. 2 lett. b).

92. M. Foster, *op. cit.*, p. 49; J. Hathaway, *The Causal Nexus in International Refugee Law*, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 23, n. 2 (2002), pp. 207-209; G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *op. cit.*, p. 99; A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, §§ 230-231. Tuttavia, curiosamente, Zimmerman, che ritiene, in termini generali, non necessario indagare l'elemento psicologico, quando si trova a discutere le circostanze in cui potrebbe essere offerta protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra in casi di danni ambientali sostiene che «*even if there is evidence of man-made causes, the ensuing damage must necessarily be attributable to an intention to injure one or more specific individuals belonging to a group protected by Art. 1 A, para. 2. Clearly, this will rarely be the case*» lasciando come residuale la ipotesi in cui «*authorities in charge fail to adequately help a particular group of people to cope with environmental disasters*», § 572.

93. J. Hathaway, M. Foster, *The Causal Connection ("Nexus") to a Convention Ground*, cit., p. 464; *Shahiraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] F.C.J. No. 734; 2001 FCT 453, Canada: Federal Court, 9 May 2001.

94. Camera dei Lord (Regno Unito), sentenza del 18 ottobre 2006, *Secretary of State for the Home Department v K*.

la conseguenza di una inflizione deliberata il richiedente asilo sarebbe protetto solo dal divieto di respingimento⁹⁵.

La questione della rilevanza dell'elemento psicologico nella violazione di diritti umani che formano il concetto di persecuzione rimane in tal senso aperta.

7. La natura del nesso causale: l'intention-based approach e il predicament approach

Anche qualora si riuscisse a determinare che la lesione di un diritto fondamentale della persona provocato da un fenomeno ambientale o naturale sia conseguenza di una specifica condotta umana (omissiva o attiva), questo non determinerebbe *sic et simpliciter* il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra. Difatti, è necessario che il fondato timore di subire una persecuzione sia relazionato a uno dei motivi specificatamente previsti in Convenzione, ossia: razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale e/o opinioni politiche.

Con riferimento alla natura dell'inciso «*for reasons of*» o «*du fait de sa*», parte della dottrina e giurisprudenza afferenti all'*intention-based approach*, ritengono che il motivo di persecuzione rappresenterebbe il movente dell'azione del persecutore⁹⁶. Di converso, i sostenitori del *predicament approach*⁹⁷ ritengono che l'utilizzo della forma passiva sembrerebbe suggerire che il nesso causale richiesto sia tra uno o più motivi convenzionali e il timore di *essere* perseguitati. In questo senso, l'elemento «*for reasons of*» o «*du fait de sa*» non farebbe riferimento all'atto di persecuzione ma piuttosto all'inciso «*being persecuted*» o «*d'être persécutée*»; il lessico utilizzato porrebbe l'accento sull'esposizione del soggetto al rischio di subire un danno e non, diversamente, sulla volontà da parte dello Stato (o di agenti terzi) di infliggerlo⁹⁸.

95. Corte GUE, sentenza del 18 dicembre 2014, Mohamed M'Bodj, EU:C:2014:2452.

96. «*If the connection of the individual with a 1951 Convention ground, e.g. the applicant's religion, has no impact on the decision of the persecutor to harm the individual, the required link to grant international protection, is missing*», A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, §335.

97. L. Leboeuf, *Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels. Quelle protection pour le migrant de survie?*, in *Cahiers du CeDIE Working Papers* n.8.2012: p. 26; H. Rodger, *Gender-related persecution, in Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, a cura di E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge University Press, UNHCR, Cambridge, 2003, pp. 339-342; M. Scott, *op. cit.*, p. 40.

98. «*Looking first at the language of the Refugee Convention, the "for reasons of" clause relates not to the word "persecuted" but to the phrase "being persecuted". The employment of the passive voice ("being persecuted") establishes that the causal connection required is between a Convention ground and the predicament of the refugee claimant. The Convention defines refugee status not on the basis of a risk "of persecution" but rather "of being persecuted". The language draws attention to the fact of exposure to harm, rather than to the act of inflicting harm*», *Refugee Appeal No. 72635/01*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 6 September 2002, § 168; L. Leboeuf, *op. cit.*, p. 26; M. Scott, *op. cit.*, pp. 40-41. Tali considerazioni sembrerebbero, inoltre, ulteriormente confermate nella versione francese che aggiunge l'articolo possessivo, riferito al richiedente asilo, *sa race [...] de son appartenance à un certain groupe social*.

Alcuni esempi ci aiuteranno a comprendere meglio le implicazioni di questi due diversi approcci.

In primo luogo, pare calzante l'esempio dei cittadini eritrei in fuga dal servizio nazionale e militare – che nella pratica ha una durata indeterminata⁹⁹ – imposti dal Governo in maniera generale a tutti i cittadini (femmine e maschi) a partire dal conseguimento della maggiore età¹⁰⁰. Le conseguenze per chi tenta di evitare o disertare il servizio obbligatorio sono pesantissime, da due fino a dieci anni di detenzione, spesso in condizioni disumane e con il rischio di subire torture e la sottoposizione ai lavori forzati¹⁰¹. Orbene, trattandosi di una misura generale che quindi non colpisce un soggetto in ragione della sua appartenenza a uno dei motivi convenzionali, qualora si applicasse l'*intention-based approach* gli obiettori di coscienza (per motivi politici o religiosi) non troverebbero protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra, posto che non sarebbe possibile ricollegare l'intenzionalità della condotta dell'agente persecutore con i motivi convenzionali. Diversamente, se si applicasse il *predicament approach* gli obiettori di coscienza, in ragione del fondato timore di subire una pena severa in maniera sproporzionata a causa delle proprie convinzioni, politiche e/o religiose, potrebbero beneficiare dello *status* di rifugiato¹⁰².

Un secondo esempio ci viene reso dal commento della Foster e di Hathaway¹⁰³ a due sentenze¹⁰⁴ che, sebbene trattino fatti pressoché identici, hanno condotto a risultati diametralmente opposti e ciò a seconda che fosse adottato l'*intention-based approach* o il *predicament approach*.

Entrambi i fatti riguardano due cittadini nigeriani che si erano rifiutati di far parte o di collaborare con una setta satanica, motivo per il quale manifestavano fondato timore di subire una persecuzione (morte) in caso di ritorno nel Paese di origine. Da un lato, in ciascun caso, i richiedenti asilo spiegavano che il motivo del loro rifiuto a partecipare alla setta

99. Per approfondimenti, v: UNCHR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, 20 April 2011, HCR/EG/ERT/11/01_Rev.1, p. 11 ss.

100. Salvo qualche rara eccezione come per le donne musulmane, le madri nel periodo di allattamento, le donne sposate e le donne con figli, *Ibidem*.

101. Se è vero che uno Stato detiene un giustificabile interesse nell'assicurare un servizio nazionale, è altrettanto vero che le misure intraprese per questo fine devono essere ragionevolmente necessarie in una società democratica e, sebbene il timore del procedimento giudiziario e della pena per diserzione o evasione dal servizio di leva non costituiscano di per sé un fondato timore di persecuzione, nella pratica, la pena per la diserzione o per l'evasione è così grave e sproporzionata da assurgere al livello di persecuzione, *Ibidem*, p. 14.

102. Per un'ulteriore casistica, v: J. Hathaway, M. Foster, *The Causal Connection ("Nexus") to a Convention Ground*, cit., pp. 465-467.

103. M. Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Refuge from deprivation*, cit. p. 276; J. Hathaway, M. Foster, *The Causal Connection ("Nexus") to a Convention Ground*, cit.; M. Foster, *Causation in Context: Interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention*, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 23, n. 2, 2002, p. 280.

104. Caso *Okere* deciso dalle autorità australiane e caso *Omoruyi* deciso dalla Corte del Regno Unito.

risiedeva nel loro credo religioso. Dall'altro, in entrambi i casi non era stato accertato che gli agenti persecutori (i membri della setta) avessero intenzionalmente scelto i ricorrenti in ragione del loro credo religioso. In altri termini, mentre il credo religioso dei richiedenti asilo non aveva avuto alcuna rilevanza nella decisione degli agenti di persecuzione di convincerli a unirsi a loro, il credo religioso, in entrambi i casi, aveva rappresentato la base per la decisione degli stessi di rifiutare le pretese dei persecutori.

In *Omorury*¹⁰⁵ la Corte d'appello inglese – in applicazione dell'*intention approach* – ha rigettato la domanda di protezione internazionale a causa dell'assenza dell'intento di discriminare per motivi religiosi da parte dei persecutori, spiegando inoltre che una cosciente discriminazione contro la vittima su basi convenzionali fosse necessaria ai fini del riconoscimento della protezione. Diversamente, in *Okere*¹⁰⁶ la Corte federale australiana – in applicazione del *predicament approach* – ha riconosciuto lo *status* di rifugiato in quanto la domanda sul perché il persecutore desiderasse perseguire il richiedente è stata spostata sul perché il richiedente si trovasse nel pericolo di subire tale persecuzione¹⁰⁷.

Infine, pare opportuno far riferimento al caso delle vittime di tratta a scopi sessuali che, anche nel nostro ordinamento, stanno sempre più ottenendo il riconoscimento dello *status* di rifugiate¹⁰⁸.

La tratta di persone è difatti un'impresa commerciale dove l'intento principale degli agenti di persecuzione è la massimizzazione del profitto piuttosto che la persecuzione su base di una delle fattispecie previste dalla Convenzione¹⁰⁹. In tal contesto, da un lato, nel praticare la tratta (da parte degli attori non statali) e nel non riuscire a proteggere la vittima (da parte dello Stato) non è possibile riscontrare l'intenzionalità di perseguire la donna in ragione della sua appartenenza a un gruppo sociale ma, al contempo è altrettanto vero che ciò che espone maggiormente una donna al pericolo di essere perseguitata (nella forma della tratta) deriva dalla sua particolare condizione di vulnerabilità (presenza del *predicament*). Anche in questo caso, il riconoscimento delle donne vittime di tratta come rifugiate ai sensi della

105. V. Omoruyi, Secretary of State for the Home Department [2001] Imm AR 175. 271.

106. V. Okere, Minister for Immigration and Multicultural Affairs (1998) 157 ALR 678.

107. In *Okere* il Giudice «makes clear that her emphasis was on the objective nature of the inquiry (as opposed to requiring a search for the subjective intention of the persecutor) and not necessarily on introducing tort-based principles into refugee determination.», M. Foster, *Causation in Context: Interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention*, cit., p. 278.

108. Tribunale di Milano, decreto del 13.12.2021; Corte suprema di cassazione, ordinanza 4 gennaio 2021, n. 10; Tribunale di Venezia, decreto del 19 giugno 2019; Tribunale di Bari, ordinanza di accoglimento del 10 novembre 2018; Tribunale di Bologna, decreto del 16 dicembre 2018.

109. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 7: The application of Art 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victim of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked*, 7 April 2006, HCR/GIP/96/07, § 31.

Convenzione di Ginevra sembra dipendere dall'approccio impiegato nel determinare la presenza dei motivi convenzionali¹¹⁰.

In conclusione, seguendo questa posizione, nell'accertare se sia presente l'elemento del nesso causale sarebbe sufficiente la mera constatazione che quella determinata situazione di timore o pericolo derivi dal fatto che il soggetto rivesta almeno una delle cinque condizioni convenzionali.

8. La vulnerabilità ambientale e i motivi convenzionali

In questa sede non è possibile trattare in maniera compiuta il dibattito e i vari approcci interpretativi ai due motivi convenzionali che in astratto potrebbero aver maggior rilevanza ai nostri fini, ossia: nazionalità e appartenenza a un determinato gruppo sociale. Tuttavia, va ricordato che per quanto attiene la nazionalità, l'ordinamento italiano intende oltre alla cittadinanza anche «l'appartenenza a comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato¹¹¹». Questo motivo, adottando il *predicament approach*, potrebbe applicarsi a persone che vivono in zone geografiche prone ai disastri naturali (alluvioni o innalzamento del livello del mare).

L'appartenenza a un determinato gruppo sociale è tra i cinque motivi convenzionali quello che dà luogo ai maggiori problemi interpretativi. Infatti, dall'analisi delle prassi statali, delle disposizioni attuative e delle sentenze che ne hanno interpretato il significato è possibile tracciare diversi filoni di pensiero: quello delle caratteristiche protette o della immutabilità e quello della percezione sociale. Secondo il primo, un determinato gruppo sociale deve essere caratterizzato da una caratteristica immutabile perché innata o inalterabile, da uno *status* temporaneo o volontario ricoperto in passato che risulta immutabile a causa della sua durata nel tempo o da una caratteristica o associazione così importanti per la dignità umana che i membri del gruppo in questione non dovrebbero essere costretti a rinunciarvi¹¹².

110. M. Pomeroy, *Left Out in the Cold: Trafficking Victims, Gender, and Misinterpretation of the Refugee Convention's "Nexus" Requirement*, in *Michigan Journal of Gender and Law*, Vol. 16, n. 2.2010, p. 480.

111. L'Unione europea, sin dalla direttiva qualifiche del 2004/83/CE, rifiuta successivamente nella 2011/95/UE, ha normato, all'art. 10 il concetto in maniera ampia, rispetto a quanto previsto a livello internazionale dalle linee guide dell'UNHCR secondo cui il termine nazionalità deve essere inteso non solo come sinonimo di cittadinanza, ma anche come riferibile all'appartenenza o non appartenenza, effettiva o presunta, ad un dato gruppo etnico, linguistico o culturale: in alcuni casi tale concetto si può sovrapporre a quello di razza inteso come ogni tipo di gruppo etnico che, nell'uso comune, può essere definito razza. V. UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011*, cit., § 86.

112. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: Membership of a Particular Social Group*, cit., § 6. Questo è l'approccio a cui parte della dottrina e alcune posizioni giurisprudenziali fanno ricorso per sostenere l'assenza di qualsiasi motivo convenzionale in caso di eventi ambientali.

In base all'approccio della percezione sociale, invece, l'individuazione di un gruppo sociale dipende dalla condivisione o meno di una caratteristica comune che lo contraddistingue dal resto della società: in tal senso un gruppo sociale può definirsi particolare se è percepito come tale dalla società. Quest'ultimo approccio è più estensivo rispetto al primo in quanto la percezione sociale, in determinati contesti, potrebbe portare a definire come gruppo sociale persone che rivestono un requisito che non è né immutabile né fondamentale per la propria dignità umana in quanto potrebbero rinunciarvi¹¹³.

Secondo il legislatore italiano, in armonia con l'interpretazione dell'UNHCR¹¹⁴, per appartenenza a un determinato gruppo sociale si intende quello «costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune, che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante»¹¹⁵.

Tentando ora di ipotizzare la configurazione di un particolare gruppo sociale vulnerabile ai cambiamenti climatici o fattori ambientali, pur ammettendo che taluni eventi ambientali (come quelli provocati dal cambiamento climatico) si ripercuotono generalmente in maniera indiscriminata su tutta la popolazione, è generalmente accettato che l'effetto che esso provoca e la conseguente necessità di migrare¹¹⁶ mutano a seconda dell'appartenenza o

113. Per approfondimenti: v. A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, §§ 400-402; UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 2: Membership of a Particular Social Group*, cit., §§ 6-7.

114. Secondo l'orientamento dell'UNHCR i due diversi approcci andrebbero combinati in maniera tale da ritenere che: *a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights.* Il *merged approach* da un lato ricomprende quelle caratteristiche storiche che non possono essere cambiate sia altre caratteristiche che, seppur non immutabili, sono talmente legate all'identità della persona o sono espressione di diritti umani fondamentali che non dovrebbe essere richiesto il requisito di immutabilità. Dall'altro, nel momento in cui la rivendicazione dell'appartenenza ad un gruppo sociale si fonda su caratteristiche prive della cd. immutabilità, si deve andare a stabilire se, nonostante ciò, il gruppo è percepito riconoscibile all'interno della società del luogo. Per approfondimenti si vedano J. Hathaway, M. Foster, *Membership of a particular Social Group: Discussion Paper No. 4 Advanced Refugee Law Workshop International Association of Refugee Law Judges Auckland, New Zealand, October 2002*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 15, n. 3.2003, p. 489; A. Zimmermann, J. Dorschner, F. Machts, *op. cit.*, § 403, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 2: Membership of a Particular Social Group*, cit. par. 13.

115. Art. 8, co. 1 lett. d), d.lgs. 251/2007.

116. Si potrebbe parlare di vulnerabilità adattevole quando le persone riescono ancora a mettere in atto comportamenti adattivi (anche migratori) e si distingue dalla vulnerabilità intrappolante (*Trapped people*) che si verifica quando la situazione di vulnerabilità si esacerba al punto tale che si perde, a causa dell'assenza di risorse, la capacità di adattamento migratorio. Humble, *The rise of 'trapped populations'*, in *Forced Migration review*, Issue 45 (2/2014): 56-57; Zickgraf, *et al.*, *The Impact of Vulnerability and Resilience to Environmental Changes on Mobility Patterns in West Africa*, Working Paper Series, 2016; Boano, Zetter, Morrison, *op. cit.*; Vigil, *op. cit.*

meno di una persona a un gruppo sociale vulnerabile o a una minoranza¹¹⁷ a cui si intersecano le capacità di adattamento, di resilienza e di riduzione dei rischi, sia dello Stato che dei vari segmenti specifici della popolazione¹¹⁸.

In altri casi, la scelta di compiere determinate attività umane (che degradano l'ambiente e comprimono la fruibilità dei diritti delle persone) in un luogo invece che in un altro, col rispetto o meno delle normative in tema di attività pericolose o di diritto ambientale, è stato considerato non causale¹¹⁹; ciò potrebbe dipendere dalla presenza, in quella determinata area di fonti naturali da sfruttare oppure dal preesistente grado di vulnerabilità delle persone che vivono in quel luogo geografico e che sono privi del potere politico per riuscire a proteggere il proprio ambiente¹²⁰.

Tale processo, studiato soprattutto dalla scienza della giustizia climatica e ambientale, è stato definito talvolta anche come razzismo ambientale¹²¹.

Infine, Brambilla riporta una serie di studi compiuti sugli effetti dei cambiamenti climatici in alcune zone del Bangladesh dai quali emerge «come siano in particolare le persone che traggono la loro sussistenza dalla terra, i braccianti agricoli e i piccoli produttori a subirne le conseguenze negative; in questi casi, la possibilità di leggere l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale in maniera evolutiva “considerando sia la natura diversa e mutevole dei gruppi all'interno delle diverse società, sia le norme internazionali in materia di diritti umani, che sono in continua evoluzione”, potrebbe portare all'emersione di determinati gruppi sociali mai riconosciuti come tali quale ad esempio quello costituito dagli abitanti di una zona specifica che vivono di agricoltura di sussistenza che, in ragione delle caratteristiche soggettive, del contesto familiare, del livello di scolarizzazione o di altre

117. M. Nursey – Bray *et al.*, *Old Ways for New Days Indigenous Survival and Agency in Climate Changed Times*, SpringerBriefs in Climate Studies, 2022, p. 11 ss.

118. Fanno parziale eccezione i casi di catastrofe improvvisa: anche qui, però, la natura della mobilità umana che ne segue (temporanea/duratura; interna/internazionale) dipende dal grado di vulnerabilità dello Stato e del particolare segmento di popolazione colpito.

119. C.M. Kozoll, *Poisoning the Well: Persecution, the Environment, and Refugee Status*, in *Colorado journal of international environmental law and policy*, Vol. 15, n. 2.2004 p. 271 ss.

120. J.B. Cooper, *Environmental refugees: meeting the requirements of the refugee definition*, in *New York University environmental law Journal*, Vol. 6, n. 2.1998, p. 13 ss.

121. D. Taylor, *Toxic Communities: Environmental Racism, Industrial Pollution and Residential Mobility*, New York University Press, New York, 2014; L. Pulido, *Rethinking Environmental Racism: White Privilege and Urban Development in Southern California*, in *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 90, n. 1.2000, pp. 12-40; S. Gbadegesin, *Multinational Corporations, Developed Nations, and Environmental Racism: Toxic Waste, Oil Exploration, and Eco-Catastrophe*, in *Faces of Environmental Racism, Confronting Issues of Global Justice*, a cura di L. Westra, B. Lawson, II ed., Rowman & Littlefield Publisher, Inc. Oxford, 2001, pp. 186-202; H.M. Adam, *Somalia: Environmental Degradation and Environmental Racism, Faces of Environmental Racism, Confronting Issues of Global Justice*, cit., pp. 203-228.

ragioni, non possono mutare il loro *status* e che sono maggiormente colpiti dal cambiamento climatico o dai suoi effetti, anche in termini di violazione dei diritti fondamentali»¹²².

Proviamo ora a traslare il *predicament approach* impiegato nella *gender-related persecution* al campo della *disaster-related persecution*: le attività umane che degradano l'ambiente (dighe, sfruttamento delle risorse, decisioni politiche di allocazione delle risorse etc) dove l'intento principale è la massimizzazione del profitto piuttosto che la persecuzione su base di una delle fattispecie previste dalla Convenzione. In tal contesto, da un lato, nell'attuare tali decisioni (anche da parte degli attori non statali) può non riscontrarsi l'intenzionalità di perseguire determinate persone in ragione della loro appartenenza a un gruppo sociale ma, al contempo è altrettanto vero che la particolare condizione di vulnerabilità di alcuni (minoranze, comunità indigene, persone con scarsi mezzi di sussistenza, componenti di determinate caste, agricoltori o allevatori etc.) li espone maggiormente rispetto ad altri a subire effetti analoghi alle violazioni dei diritti fondamentali (presenza del *predicament*).

9. Conclusioni

L'analisi sopra esposta sembra poter essere dirimente ai nostri fini. Infatti spesso ci troviamo di fronte a un evento naturale o ambientale che ha come effetto [il timore fondato di subire] la violazione di un diritto umano¹²³ da parte di segmenti della popolazione colpita ma: o le autorità statali non hanno intenzionalmente concorso in maniera preponderante a creare o a impedire il danno oppure le autorità governative hanno consapevolmente creato e/o esacerbato tale evento produttivo della lesione di un diritto umano mossi dall'intento, ad esempio, di massimizzare un profitto economico¹²⁴ piuttosto che colpire una determinata categoria di persone per motivi convenzionali. In tal senso, l'applicazione del *predicament approach*, emerso, tra gli altri, nell'ambito della *gender-based persecution*, alle violazioni dei diritti umani in contesti di disastri ambientali potrebbe aprire le porte a istanze di protezione internazionale.

A tal proposito, pur ammettendo che taluni eventi naturali ed ambientali si ripercuotono generalmente in maniera indiscriminata su tutta la popolazione, è generalmente accettato che gli effetti che essi provocano e la conseguente necessità di migrare¹²⁵ mutano a seconda delle condizioni di vulnerabilità dei soggetti colpiti.

122. A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?* in questa *Rivista*, n. 2.2007, cit. p. 25.

123. Secondo la ricostruzione combinata della teoria degli obblighi positivi con l'*integrated approach* analizzati sopra.

124. Per esempio: pratiche di *land* e *water grabbing* o attività estrattive.

125. Si potrebbe parlare di vulnerabilità adattevole quando le persone riescono ancora a mettere in atto comportamenti adattivi (anche migratori) e si distingue dalla vulnerabilità intrappolante (*Trapped people*) che si verifica

M. Scott, a tal riguardo, porta ad esempio la forte siccità che colpì in maniera indiscriminata la Somalia nel 2011 che causò, oltretutto, una gravissima situazione di carestia generale. È stato riscontrato che gli effetti di tale evento colpirono in modo sproporzionato i *Bantu* e *Rahanweyn* (alcuni gruppi del centro sud della Somalia) che a causa di pregresse e storiche politiche di marginalizzazione da parte delle autorità politiche e gruppi militari dominanti (come l'esclusione dalle principali posizioni di governo e le limitazioni nelle opportunità lavorative ed educative) aggiunte alle pratiche di espropriazione forzata delle terre, si trovarono ad affrontare il fenomeno ambientale di siccità privi dei necessari mezzi di sussistenza¹²⁶.

A questo possiamo aggiungere il caso dei *Bedè*, uno dei gruppi etnici maggiormente discriminati dal Bangladesh e per questo colpiti dagli effetti del cambiamento climatico in maniera sproporzionata rispetto ad altri¹²⁷.

Inoltre, come analizzato precedentemente, deve considerarsi che alcuni eventi di degradazione ambientale¹²⁸ sono causati e/o esacerbati in maniera prevalente dall'attività umana¹²⁹.

È un esempio emblematico il caso del disastro ecologico presente nel Delta del Niger causato dalle estrazioni petrolifere. In questo contesto è innegabile che il grave degrado ambientale sia diretta conseguenza di deliberate azioni e omissioni poste in essere da agenti terzi e dalla incapacità dello Stato di appartenenza di proteggere la popolazione colpita. Dall'altro lato, il grado di depauperamento dei diritti umani deriva dalla particolare condizione di quella popolazione colpita: gruppi di persone che vivono di mezzi di sussistenza e posseggono caratteristiche comuni che li contraddistinguono dal resto della società.

La questione è stata portata dinnanzi alla Alta Corte federale della Nigeria e alla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. La Commissione africana nel caso *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)* contro la Nigeria¹³⁰ ha ritenuto che il Governo, nel permettere che

quando la situazione di vulnerabilità si esacerba al punto tale che si perde, a causa dell'assenza di risorse, la capacità di adattamento migratorio. T. Humble, *The rise of trapped populations*, in *Forced Migration review*, Vol. 45 n. 2.2014, pp. 56-57; T. Zickgraf, et al., *The Impact of Vulnerability and Resilience to Environmental Changes on Mobility Patterns in West Africa*, Working Paper Series, 2016; C. Boano, R. Zetter, T. Morrison, *Environmentally displaced people. Understanding the linkages between environmental change, livelihoods and forced migration*, Policy Briefing by the Refugee Studies Centre, University of Oxford, 2007; S. Vigil, *Green Grabbing-Induced Displacement*, in *Commentary*, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, 2018.

126. Ireland Refugee Documentation Centre, *Somalia: Information on the treatment of people from the Tumul clan*, 5 February 2010, Q11605; M. Scott, *op. cit.*, p. 48 e ss.

127. EUAA, *Informazioni sui paesi di origine: Bangladesh – Panoramica del Paese*, 2017, pp. 57-58.

128. Siccità, impoverimento delle terre e dei mezzi di sussistenza, forte inquinamento ambientale, etc.

129. Attraverso progetti di sviluppo, pratiche di *land and water grabbing*, attività estrattive, industriali e/o di smaltimento rifiuti.

130. ACHPR, *Communication 155/96 SERAC and CESR / Nigeria*.

l'inquinamento e la degradazione ambientale arrivassero a livelli umanamente inaccettabili, avrebbe fatto vivere agli *Ogoni* un incubo dai risvolti persecutori in quanto la sopravvivenza degli stessi dipendeva dalle loro terre e dalle attività agricole distrutte anche a causa del coinvolgimento diretto del Governo¹³¹. La situazione di degradazione ambientale e di perdita dei mezzi di sussistenza, in riferimento soprattutto ai popoli indigeni, sarebbe il frutto di decenni di politiche inadeguate e conservatrici che hanno aggravato la violazione dei diritti sociali, economici e culturali di tali persone¹³². La Nigeria viene condannata per aver violato il più fondamentale dei diritti umani, il diritto alla vita¹³³.

La Corte federale d'appello nel caso proposto Mr. Jonah Gbemre in rappresentanza della comunità degli *Iwherekan*, contro la *Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd*, e la *Nigerian National Petroleum Corporation*¹³⁴ stabilisce che il diritto fondamentale alla vita e alla dignità dell'uomo includono inevitabilmente il diritto a un ambiente pulito, salubre e non inquinato.¹³⁵ La Corte, dichiara violato il diritto alla vita, alla dignità della persona, ad una vita salutare e ad un ambiente salubre¹³⁶, considerando i *flare gas* (provocati durante le opere di estrazione petrolifera) e le attività produttive, per come condotte, una «*gross violation of [...] the fundamental right to life (including healthy environment) and dignity of human person*¹³⁷».

Trattandosi ora di concludere il ragionamento, la discussione sul *gap in protection* circa la mancata previsione di uno strumento giuridico vincolante che protegga coloro che fuggono dagli eventi avversi del cambiamento climatico, disastri improvvisi e situazioni di degradazione a lenta insorgenza è, come visto, corposo sia a livello internazionale che regionale¹³⁸. Interviene, tuttavia sia a livello politico che giuridico su un piano per lo più

131. «*The pollution and environmental degradation to a level humanly unacceptable has made it living in the Ogoni land a nightmare [...] These and similar brutalities not only persecuted individuals in Ogoniland but also the whole of the Ogoni community as a whole. They affected the life of the Ogoni society as a whole*», ACHPR, *Communication 155/96 SERAC and CESR / Nigeria, cit.*, § 67.

132. *Ibidem*, § 245.

133. Oltre alla violazione dei seguenti diritti: il divieto di discriminazione (art. 2); il diritto alla proprietà (art. 14); il diritto alla salute (art. 16), il diritto alla protezione della famiglia e dei gruppi vulnerabili (art. 18 par. 1); il diritto di disporre liberamente delle ricchezze e delle risorse naturali (art. 21); il diritto ad un ambiente salubre (art. 24).

134. Federal High Court of Nigeria in the Benin Judicial Division, *Mr. Jonah Gbemre (for himself and representing Iwherekan Community in Delta State, Nigeria) v Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd, Nigerian National Petroleum Corporation and Attorney-General of the Federation*, suit FHC/B/CS/53/05, 14 November 2005.

135. *Ibidem*, §§ 1-2.

136. Garantiti dalle sessioni 33 e 34 della Costituzione della Repubblica federale della Nigeria del 1999 nonché dagli artt. 4, 16 e 24 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nonché dalla sessione 2 par. 2 dell'*Environment Impact Assessment Act* che prevede la necessità di condurre preventive valutazioni sugli effetti ambientali delle attività umane, *Ibidem*, § 5. 6.

137. *Ibidem*, § 5. 4.

138. Per disamina più approfondita sulle varie iniziative e discussioni sul tema in ambiente internazionale e regionale si veda A. Brambilla, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo*

astratto e teorico, considerata anche la generale riluttanza che gli Stati hanno dimostrato sino ad ora nell'interpretare espansivamente l'ambito di applicazione della protezione internazionale¹³⁹.

Oltre alle problematiche interpretative del diritto, a cui questo contributo si è concentrato, si aggiunge però un altro ostacolo che rischia di allontanare ulteriormente tali persone dalla protezione e che potremmo definire *gap in recognition*. A questo contribuiscono tanto gli operatori del diritto (operatori legali, avvocati, Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e tribunali) quanto i richiedenti asilo¹⁴⁰.

I primi, nei rispettivi ambiti, spesso nell'ansia di ricondurre velocemente e meccanicamente eventi della vita in categorie legali preconfezionate e – talvolta – volgarizzate (basti pensare al significato tecnico-giuridico di persecuzione) mancano dell'attento scrutinio del caso individuale, necessario per una corretta qualificazione giuridica dei fatti. Nella ricerca spasmodica di alcune Amministrazioni di dividere in maniera netta le migrazioni volontarie da quelle forzate, si ha la sensazione che la concentrazione ricada sul perché gli stranieri si trovano nel Paese ospitante (a cui genuinamente si può rispondere per lavorare) piuttosto che sul perché hanno lasciato la propria terra. Dai verbali di audizione delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e nei verbali di udienza, ancora troppo spesso, sono assenti del tutto domande sulle condizioni generali del Paese di origine e, quando poste, di rado vengono approfondite le cause più profonde.

Dall'altro i richiedenti protezione internazionale sentendo, forse, di dover presentare la loro narrativa sulla protezione in termini facilmente conciliabili con i requisiti stabiliti per il riconoscimento della protezione internazionale, omettono di indicare elementi utili legati al timore di danni legati ai disastri.

Con questo contributo, muovendosi dall'*hazard paradigm* verso il *social paradigm*, si è cercato di interpretare in maniera evolutiva la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato sotto il prisma della teoria degli obblighi positivi di tutela e dell'approccio integrato nell'interpretazione dei trattati¹⁴¹. L'obiettivo non è stato tanto quello di arrivare a sostenere determinate conclusioni, quanto – piuttosto – un invito a riformulare certi presupposti.

e nazionale? in questa *Rivista*, n. 2.2017, pp. 1-26; S. Villani, *Reflections on human rights law as suitable instrument of complementary protection applicable to environmental migration*, in questa *Rivista*, n. 3.2021, pp. 2-27.

139. S. Villani, *op. cit.*, p. 6 ss.

140. M. Scott, *A role for strategic litigation*, in *Forced Migration Review*, n. 49.2015, pp. 47-48.

141. M. Castiglione, *Struggling to classify environmentally induced mobilities? What if some of them already fit into the legal paradigm for refugees?* in *Routed Magazine*, 15 June, 2019.