

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2021

IL PRINCIPIO DI *NON REFOULEMENT* AI TEMPI DEL COVID-19

di Maura Marchegiani

Abstract: *Le misure restrittive agli ingressi e di controllo delle frontiere, adottate dagli Stati per la gestione dell'attuale pandemia e per il contenimento delle sue conseguenze, incidono in modo significativo sulla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, con particolare riferimento ai richiedenti asilo e protezione internazionale, che rappresentano una categoria particolarmente vulnerabile di individui in movimento. L'eccezionalità dell'emergenza sanitaria che stiamo attraversando non incide tuttavia sul carattere inderogabile di un nucleo fondamentale di norme poste a tutela di ogni individuo, indipendentemente da nazionalità, condizione giuridica, esistenza di un titolo di viaggio o di soggiorno e trovano applicazione non solo all'interno del territorio, ma anche nelle zone di frontiera e in qualsiasi altro luogo e spazio sottoposti al controllo effettivo di uno Stato. Nell'ambito di questo nucleo ristretto di norme, un rilievo centrale è assunto dal principio di non refoulement, al cui approfondimento è specificamente dedicato questo breve contributo, che si prefigge di analizzare come presupposti, caratteristiche e limiti di un simile principio rischino di subire smottamenti o contemperamenti in un contesto di crisi o emergenza sanitaria, al fine ultimo di verificare se e in che misura l'avvento dell'attuale pandemia rappresenti una condizione idonea ad incidere sul carattere assoluto e inderogabile del divieto di respingimento.*

Abstract: *Restrictions adopted by States to manage and to contain the current pandemic have a significant impact on the protection of the fundamental rights of migrants, and in particular to asylum and international protection seekers. However, the exceptional nature of the health emergency we are experiencing does not affect the mandatory nature of a fundamental core of rules, including the principle of non refoulement, which assumes a central importance in this context. This brief contribution is specifically dedicated to the analysis of the assumptions, characteristics and limits of this principle, in order to verify whether and to what extent the advent of the current pandemic represents a suitable condition to affect the absolute and mandatory nature of the ban of refoulement.*

IL PRINCIPIO DI *NON REFOULEMENT* AI TEMPI DEL COVID-19

di Maura Marchegiani*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. Controllo dei confini e situazioni di emergenza: poteri sovrani e limiti alla discrezionalità degli Stati. – 3. Il principio di *non refoulement* alla luce delle evoluzioni più recenti. – 4. Il principio di *non refoulement* in situazioni di emergenza sanitaria. – 4.1. La prassi degli Stati in reazione alla pandemia.... – 4.2. ...alla luce del principio di *non refoulement*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Rilievi introduttivi

In occasione della giornata mondiale del rifugiato¹, il Segretario Generale delle Nazioni Unite Antonio Guterres si è soffermato sull'impatto devastante e senza precedenti dell'attuale pandemia da Covid-19 sulle persone in movimento e sull'importanza di garantire, in particolare nel contesto di un'emergenza sanitaria senza precedenti², un'adeguata tutela dei diritti fondamentali a migranti, rifugiati, sfollati e richiedenti protezione internazionale³, in considerazione della loro condizione di particolare vulnerabilità⁴. Nonostante la pandemia e le restrizioni alla mobilità intese a contrastare la

* Professoressa Associata di Diritto internazionale, Università per Stranieri di Perugia.

1. UN Secretary-General António Guterres, *Together we can achieve anything*, discorso in occasione del World Refugee Day, 20 giugno 2021, in <https://www.un.org/en/observances/refugee-day>.

2. Tra i molti rapporti e studi disponibili sull'argomento, si confrontino in particolare UN Sustainable Development Group, *Policy Brief: Covid-19 and People on the Move*, June 2020; Global Network against Food Crises, *Global Report on Food Crises*, 2020; *Refugee and Migrant Crisis in Europe* - UNICEF Situation Report, January-December 2020; International Organisation for Migration e World Food Programme, *Populations at risk: Implications of COVID-19 for hunger, migration and displacement: An Analysis of Food Security trends in Major Migration Hotspots*, November 2020.

3. Oltre ai problemi direttamente legati al Covid e ad un aggravio del rischio di contagio (in considerazione delle difficoltà di accesso alle informazioni, degli ostacoli all'accesso ai servizi e presidi socio-sanitari, della mancanza di risorse adeguate, della prolungata permanenza in aree sovraffollate e con precarie condizioni igieniche, quali sono i campi profughi o gli accampamenti informali - UNHCR, *2020 Annual Public Health Global Review*, July 2021), particolarmente rilevanti risultano le conseguenze anche indirettamente riconducibili alla pandemia e dovute agli effetti a medio-lungo termine dell'interruzione o della sospensione dei servizi sanitari essenziali. OMS e UNICEF stimano in particolare un possibile incremento della mortalità materna e infantile non dovuta direttamente al Covid-19, ma legata ad altre malattie, al pari di quanto avvenuto per la SARS. In argomento, T. Robertson, E.D. Carter, V.B. Chou, A.R. Stegmuller, B.D. Jackson, Y. Tam, T. Sawadogo-Lewis, N. Walker, *Early estimates of the indirect effects of the Covid19 pandemic on maternal and child mortality in low-income and middle-income countries: a modelling study*, 12 maggio 2020, in *The Lancet Global Health*.

4. Il tema è oggetto di ampio dibattito in dottrina. Si confrontino, *ex multis*, V. Chetail, *Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19?*, in *Frontiers in Political Science*, Vol. 2, December 2020; O. Hathaway, M. Stevens, P. Lim, *COVID-19 and International Law: Refugee Law-The Principle of Non Refoulement*, in *JustSecurity*, 30 novembre 2020; L. Castellanos-Jankiewicz, *COVID-19 Symposium: US Border Closure Breaches International Refugee Law. Opinio Juris*, 2020, in <http://opiniojuris.org/2020/04/03/covid-19-symposium-us-border-closure-breaches-international-refugee-law/>; G. Gilbert, *Forced displacement in a time of a global pandemic*, in C. Ferstman, A. Fagan (eds), *Covid-19, Law and Human*

diffusione del virus, l'ultimo Rapporto annuale *Global Trends* dell'UNHCR sottolinea peraltro come nel 2020 il numero di persone in fuga da guerre, violenze, persecuzioni e violazioni gravi dei diritti umani abbia registrato una crescita significativa rispetto al 2019, nel solco di una tendenza già in atto negli ultimi anni⁵. Gli spostamenti transfrontalieri di persone in cerca di protezione sembrano dunque destinati ad aumentare⁶, anche in considerazione dei recenti sviluppi della gravissima crisi umanitaria in Afghanistan, che impongono l'elaborazione repentina di strategie mirate a garantire rifugio e protezione agli individui di nazionalità afgana in transito o in fuga verso il continente europeo⁷.

Alla progressiva crescita delle esigenze umanitarie di protezione internazionale, si contrappone tuttavia l'attuale contesto pandemico, caratterizzato da una tendenziale diminuzione della disponibilità all'accoglienza da parte degli Stati di destinazione che hanno adottato massicce misure di contenimento e controllo delle frontiere e restrizioni agli ingressi di stranieri sui rispettivi territori⁸, nel tentativo di contenere la diffusione dei contagi e

Rights: Essex Dialogues, Colchester: University of Essex, 2020, p. 167 ss.; S. Nicolosi, *Non-Refoulement During a Health Emergency*, in *EJIL: Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/non-refoulement-during-a-health-emergency>, 2020; K. Ogg, *Covid-19 Travel Restrictions: A Violation of Non Refoulement Obligations?*, in <https://law.anu.edu.au/research/essay/covid-19-and-international-law/covid-19-travel-restrictions-violation-non-refoulement-obligations>, 2020.

5. UNHCR, *Global Trend: Forced Displacement in 2020*, 18 June 2021, che rileva come il numero di migranti in fuga sia salito a quasi 82,4 milioni nel 2020, con una crescita del quattro per cento rispetto all'anno precedente.

6. In un recente rapporto relativo al monitoraggio degli arrivi in Europa, l'UNICEF ha rilevato come, nel corso del 2020, il numero di rifugiati e migranti che ha attraversato o ha tentato di attraversare il Mar Mediterraneo in direzione dell'Italia sia addirittura triplicato rispetto al 2019, con 34.154 arrivi contro 11.471 dell'anno precedente, nonostante le difficoltà e le restrizioni dovute al Covid-19 (*Refugee and Migrant Crisis in Europe - UNICEF Situation Report, January-December 2020*).

7. M. Villa, *Migranti e profughi afgani: quello che l'Europa dovrebbe fare*, in www.ispionline.it, 18 agosto 2021, rileva come, negli ultimi dieci anni, su un totale di circa 600.000 richiedenti asilo afgani giunti in Europa, solo la metà delle domande sia stata accolta. Nel continente europeo, si troverebbero dunque attualmente «almeno 310.000 persone afgane che hanno urgente bisogno di protezione». La questione è ovviamente all'attenzione della Comunità internazionale, che è tuttavia divisa sulle iniziative da intraprendere. Tra le proposte avanzate in questi giorni da più parti, alcune si soffermano proprio sulla necessità di prestare protezione e asilo agli afgani già presenti sul continente europeo e riguardano in particolare la sospensione di tutti gli allontanamenti già decretati dai Paesi europei; il superamento del criterio di inammissibilità della domanda derivante dal principio del Paese terzo sicuro, applicato in Grecia per i cittadini afgani provenienti dalla Turchia, che ha, fino ad oggi, di fatto impedito a monte la presentazione della domanda di protezione; il riesame delle richieste d'asilo già rigettate. In attesa dell'elaborazione di una strategia più ampia e sinergica, queste misure concrete rappresenterebbero in effetti concreta attuazione del principio di *non refoulement*. Si confronti in proposito M. Impagliazzo, *Afghanistan. Tre idee per gli afgani richiedenti asilo in Europa*, in www.avvenire.it, 18 agosto 2021.

8. Sulla distinzione tra *travel bans* e *travel restrictions*, si confronti l'Organizzazione Internazionale delle Migrazioni, che ha ripetutamente sottolineato come «on the one hand, “travel bans” [...] are usually not effective in preventing the importation of cases but may have a significant economic and social impact»; diversamente, le «travel restrictions may only be justified at the beginning of an outbreak, as they may allow countries to gain time, even if only a few days, to rapidly implement effective preparedness measures. Such restrictions must be based on a careful risk assessment, be proportionate to the public health risk, be short in duration, and be reconsidered regularly as the situation evolves», World Health Organization, *Updated WHO Recommendations for International Traffic in Relation to COVID-19 Outbreak*,

tutelare la salute collettiva⁹. Secondo l'Organizzazione internazionale per le migrazioni e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, nel 2020, oltre duecento Paesi hanno completamente o parzialmente chiuso le loro frontiere per contenere la propagazione del virus: tali misure «are impacting heavily on asylum-seekers and refugees, preventing many across the world from seeking asylum and safety», soprattutto in considerazione del fatto che un numero significativo di Stati «are making no exception for people seeking asylum»¹⁰, con casi diffusi, in varie aree del mondo, di diniego totale di ingresso, respingimenti, rifiuto di consentire gli sbarchi, rimpatri di richiedenti asilo in transito, sospensione delle procedure di riconoscimento delle forme di protezione¹¹.

2. Controllo dei confini e situazioni di emergenza: poteri sovrani e limiti alla discrezionalità degli Stati

Nel contesto dell'attuale pandemia, l'adozione di strategie di controllo dei movimenti di persone, preordinata al contenimento della diffusione dei contagi, troverebbe fondamento nel tradizionale margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel legittimo perseguimento dell'obiettivo di garantire la salvaguardia della salute collettiva. L'effettiva estensione di una simile discrezionalità è stata tuttavia oggetto di ricostruzioni controverse e si è prestata ad interpretazioni divergenti, tanto alla luce del diritto internazionale sanitario¹², quanto nell'ambito di regimi di libera circolazione delle persone, come l'Unione europea¹³.

2020, in <https://www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-for-international-traffic-in-relation-to-covid-19-outbreak>.

9. IOM, UNHCR, *COVID-19: Access Challenges and the Implications of Border Restrictions*, 2020, in <https://reliefweb.int/report/world/covid-19-access-challenges-and-implications-border-restrictions>.

10. UNHCR, *Beware long-term damage to human rights and refugee rights from the coronavirus pandemic*, 22.04.2020; IOM, *Global Mobility Restriction Overview*, 2020, in <https://migration.iom.int/reports/covid-19-travel-restrictions-output-%E2%80%9424-august-2020?close=true&covid-page=1>, 24.08.2020.

11. IOM, UNHCR, *COVID-19: Access Challenges and the Implications of Border Restrictions*, cit.

12. G.L. Burci, *The Outbreak of COVID-19 Coronavirus: Are the International Health Regulations Fit for Purpose?*, in *EJIL: Talk!*, 2020, in <https://www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-coronavirus-are-the-international-health-regulations-fit-for-purpose/>; C. Foster, *Justified Border Closures Do Not Violate the International Health Regulations 2005*, in *EJIL: Talk!*, 2020, in <https://www.ejiltalk.org/justified-border-closures-do-not-violate-the-international-health-regulations2005/>; R. Habibi, G.L. Burci, T.C. de Campos, D. Chirwa, M. Cinà, S. Dagron, *Do not violate the international health regulations during the COVID-19 outbreak*, in *Lancet* 395, 2020, p. 664 ss.

13. EASO, *COVID-19 emergency measures in asylum and reception systems*, 2 giugno 2020, in www.easo.europa.eu. In argomento, S. Carrera, N.C. Luk, *Love Thy Neighbour? Coronavirus Politics and Their Impact on EU Freedoms and Rule of Law in the Schengen Area*, in *CEPS Paper 04/2020*, <http://aei.pitt.edu/102710/1/LSE2020%2D04%20Love%2Dthy%2Dneighbour.pdf>; C. Hruschka, *The Pandemic Kills Also the European Solidarity. EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2020, in <http://eumigrationlawblog.eu/the-pandemic-kills-also-the-european-solidarity/>; D. Thym, *Travel Bans in Europe: A Legal Appraisal (Part I) and (Part II)*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2020, <http://eumigrationlawblog.eu/travel-bans-in-europe-a-legal-appraisal-part-i/> e <http://eumigrationlawblog.eu/travel-bans-in-europe-a-legal-appraisal-part-ii/>.

Se dunque il controllo dei confini e degli ingressi sul territorio rappresenta una tra le espressioni più classiche della sovranità degli Stati, idonea a giustificare, in base al diritto internazionale, determinate restrizioni o deroghe funzionali alla gestione di situazioni di crisi o di emergenza sanitaria, ciononostante un simile potere non è privo di limiti e contrappesi e va esercitato nel rispetto di norme e principi rilevanti in tema di circolazione delle persone che, in molti casi, sono giuridicamente vincolanti per la generalità degli Stati in quanto espressione di consuetudini internazionali e trovano conferma e specificazione in trattati ampiamente ratificati a livello universale e regionale¹⁴. Tali norme riguardano ogni migrante, indipendentemente da nazionalità, condizione giuridica, esistenza di un titolo di viaggio o di soggiorno; esse trovano inoltre applicazione non solo all'interno del territorio, ma anche nelle zone di frontiera e in qualsiasi altro luogo e spazio sottoposti al controllo effettivo di uno Stato¹⁵, in ogni circostanza e dunque anche nel contesto di una pandemia¹⁶. È evidente infatti che «the rule of law does not stop at the border or in times of pandemic»¹⁷. Al contrario, è in particolare nelle situazioni di emergenza che si rende necessario prestare una particolare attenzione alle categorie più vulnerabili, beneficiarie, alla luce del diritto internazionale, di specifiche forme di tutela da parte degli Stati¹⁸.

In questa dimensione, rileva in particolare, accanto al divieto di espulsioni collettive, al principio del superiore interesse del fanciullo e al divieto di discriminazioni, il controverso principio di *non refoulement*, al cui approfondimento è specificamente dedicato questo breve contributo, che si prefigge di verificare se e in che misura le situazioni di emergenza, quali l'attuale crisi sanitaria, incidano su estensione, ambito di applicazione, struttura e natura del principio di *non refoulement*, contribuendo a consolidarne e definirne presupposti e

14. OHCHR, *COVID-19 and the Human Rights of Migrants: Guidance*, 2020, in https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHRGuidance_COVID19_Migrants.pdf.

15. In giurisprudenza, *inter alia*, Commissione interamericana per i diritti umani, *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, 1997; Corte interamericana per i diritti dell'uomo, *Nadege Dorzema et al. v. Dominican Republic*, 2012, par. 172; Corte interamericana per i diritti dell'uomo, *Advisory Opinion OC-25/18 of 30 May 2018 requested by the Republic of Ecuador*, «*The Institution of Asylum and Its Recognition as a Human Right in the Inter-American System of Protection (Interpretation and Scope of Articles 5, 22.7 and 22.8 in relation to Article 1(1) of the American Convention on Human Rights)*», par. 122 e 187; Corte EDU, *Hirsi Jamaa e al. v. Italia*, ricorso n. 27765/09, 2012, par. 184; *Khlaifia e al. v. Italia*, ricorso n. 16483/12, 2016, par. 238.

16. In argomento, diffusamente, V. Chetail, *International Migration Law*, Oxford University Press, 2019; V. Chetail, *Covid-19 and human rights of migrants: more protection for the benefit of all*, in *IOM Policy Brief*, 2020, p. 1 ss., <https://publications.iom.int/system/files/pdf/covid19-human-rights.pdf>.

17. V. Chetail, *Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19?*, cit., p. 2.

18. A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016. Sulla complessa e affascinante nozione di vulnerabilità nel diritto internazionale, nonché sulle sue implicazioni giuridiche, sui limiti e sul livello di protezione da garantire alle varie forme e alle diverse dimensioni della vulnerabilità, si confronti F. Ippolito, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

condizioni o provocandone contemperamenti e contrazioni, idonee a comprometterne e limitarne caratteristiche e portata.

3. Il principio di *non refoulement* alla luce delle evoluzioni più recenti

Il principio di *non refoulement* rappresenta tradizionalmente un'eccezione alla tendenziale libertà di cui godono gli Stati in materia di ammissione e allontanamento degli stranieri. Lo sviluppo del diritto internazionale in tema di rifugiati, protezione internazionale e tutela dei diritti umani ha contribuito ad una graduale ma significativa evoluzione del contenuto e dell'ambito di applicazione del principio rispetto alla sua accezione originaria, financo ad incidere sulla sua stessa natura.

La formulazione classica del principio di *non refoulement* è contenuta nella Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati del 1951¹⁹, di cui «sintetizza l'essenza umanitaria»²⁰, in quanto rappresenta il «nucleo essenziale e caratterizzante del diritto d'asilo»²¹: l'art. 33 di tale Convenzione sancisce infatti il divieto di respingere in qualsiasi modo un rifugiato verso Stati in cui «la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o delle sue opinioni politiche» e subordina a rigorose condizioni la facoltà di uno Stato di allontanare un individuo cui sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato²². Un'interpretazione letterale della disposizione in questione indurrebbe a ritenere che il divieto di *refoulement* si limiti a trovare applicazione a fronte di pericoli derivanti dai motivi di persecuzione espressamente elencati dalla Convenzione di Ginevra e sia circoscritto alla protezione di individui che abbiano già ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ai sensi dell'angusta definizione contenuta nell'art. 1, par. 2 di tale Convenzione²³. Rimanendo

19. Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, article 33.

20. P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. Pineschi, (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 167.

21. F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 3/2012, p. 721 ss.

22. Ancorché i termini del principio risultino sanciti in alcuni strumenti convenzionali e atti di *soft law* antecedenti (si confrontino *Arrangement relatif au Statut Juridique des Réfugiés Russes et Arméniens*, 30 giugno 1928, *League of Nations Treaty Series*, vol. 89, p. 53, punto 7o; *Convention relative au Statut International des Réfugiés*, 28 ottobre 1933, *ivi*, vol. 159, p. 199, art. 3; la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, art. 14), l'origine del principio di *non refoulement* si fa tradizionalmente risalire alla formulazione contenuta nell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati del 1951.

23. Ai sensi dell'articolo 1.2 della Convenzione del 1951, il rifugiato è colui che «nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole, domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi».

nell'ambito del diritto internazionale dei rifugiati, la prassi successiva ha peraltro evidenziato la tendenza ad un considerevole ampliamento dell'ambito di applicazione *ratione personae* del principio²⁴, che si estenderebbe anche verso coloro che abbiano meramente avanzato richiesta di protezione o siano legittimati a farlo e dunque in una fase precedente all'eventuale riconoscimento della condizione di rifugiato, «come tutela prodromica rispetto all'esito della procedura»²⁵. Il riconoscimento dello *status* non si configura del resto come una concessione costitutiva, ma come un accertamento meramente ricognitivo e dichiarativo di una situazione oggettiva²⁶. Emerge pienamente, in questa prospettiva, il legame di natura funzionale che il principio di *non refoulement* assume nei confronti del riconoscimento del relativo *status* e degli obblighi di protezione discendenti dalla Convenzione del 1951²⁷. L'operare del principio di *non refoulement* a favore del richiedente asilo costituisce, in altri

24. Il principio di *non refoulement* è contenuto anche in norme di strumenti pattizi e atti di *soft law* relativi ai rifugiati, tra cui la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale del 1967 (*United Nations Declaration on Territorial Asylum*, ris. 2312 (XXII) dell'Assemblea generale del 14 dicembre 1967, art. 3); la Convenzione adottata dall'attuale Unione Africana nel 1969, che regola gli aspetti specifici dei problemi inerenti ai rifugiati in Africa (*OAU Convention on the Specific Aspects of the Refugee Problems in Africa*, 1969, *United Nations Treaty Series*, vol. 1000, p. 46, art. 2, par. 3); la Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984 (*Cartagena Declaration on Refugees*, 1984, par. 5. In *Note on the Principle of Non-Refoulement*, 1997, l'UNHCR) ha rilevato come «[a]lthough the Declaration itself is not a binding legal instrument, it has repeatedly been endorsed by the Organisation of American States (OAS). The Cartagena Declaration has widely been accepted as the refugee protection basis in Latin America and has been incorporated into the national legislation of several Latin American States» (par. C); i Principi del 1966 concernenti il trattamento dei rifugiati adottati dall'Organizzazione consultiva afro-asiatica nel 2001 (*Asian-African Legal Consultative Organization, Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees as adopted on 24 June 2001 at the AALCO's 40th Session*, New Delhi, art. III. Non è possibile procedere, in questa sede, ad una adeguata ricostruzione della prassi degli Stati in tema di applicazione della Convenzione di Ginevra. Per approfondimenti sul punto si rinvia a F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 389 ss.

25. P. Benvenuti (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Fagnano Alto, il Sirente, 2008.

26. Prassi degli Stati, giurisprudenza interna ed internazionale e dottrina convergono ampiamente sul fatto che «the acquisition of refugee rights under international law is not based on formal status recognition by a state or agency, but rather follows simply and automatically from the fact of substantive satisfaction of the refugee definition» (J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 11, IACtHR, *Case of the Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia*, Series C No. 272, Judgment of 25 November 2013 (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 147. Per una ricognizione della prassi rilevante, UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non refoulement derivanti dalla convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo protocollo del 1967*, Ginevra, 26 gennaio 2007, reperibile su www.unhcr.it, par. 6. Si confronti inoltre UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/REV.1, 1992, secondo cui «recognition of a person's refugee status does not [...] make him a refugee, but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee» (par. 28). In particolare, *inter alia*, IACtHR, *Case of the Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia*, Series C No. 272, Judgment of 25 November 2013 (Preliminary objections, merits, reparations and costs), para. 147: «[g]iven the declarative nature of the determination of refugee status [...] it is, above all, the States parties to the 1951 Convention, that must recognize this status, based on the respective fair and competent proceedings».

27. Sulla valenza funzionale del principio di *non refoulement*, F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, cit.

termini, «una necessaria misura cautelare rispetto al pericolo imminente di un danno grave, ingiusto, irreparabile per la persona»²⁸.

Lo sviluppo del principio in questione non è peraltro meramente circoscritto al settore del diritto internazionale dei rifugiati e all'interpretazione evolutiva delle sue norme²⁹, ma è anche in parte estraneo ad esso: la nozione di *non refoulement* ha infatti acquisito un rilievo nevralgico nell'ambito di una prassi convergente e consolidata che si è progressivamente cristallizzata in materia di protezione dei diritti fondamentali.

Espressi, estesi e dettagliati richiami al principio di *non refoulement* sono attualmente contenuti, oltre che in numerosi atti di *soft law*, anche in strumenti convenzionali a tutela dei diritti umani, adottati a livello universale e regionale³⁰. In questa prospettiva, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti contiene una formulazione particolarmente ampia ed incisiva del principio: l'art. 3 vieta in modo assoluto ogni forma di allontanamento verso Stati in cui sussistano «substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture» e aggiunge, al par. 2, come, al fine di determinare l'esistenza di un simile rischio, sia necessario «take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights»³¹. In proposito, il relatore speciale delle Nazioni Unite contro la tortura ha

28. P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, cit. p. 168. In argomento, efficacemente, G. Gaja, *Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law*, in *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999, p. 291, secondo cui «irrespective of the status of individuals as refugees, a restriction with regard to return (and also to expulsion) appears to derive, under international law, from the requirement to protect the individuals' life and personal security in process. Thus return should not be effected if it involves creating a danger to these paramount values». Nella medesima prospettiva, si confronti anche B. Gorlick, *The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. XI, 1999, p. 479 ss.

29. Oltre alla Convenzione di Ginevra del 1951, numerosi sono gli strumenti regionali volti alla protezione dei rifugiati: si pensi alla Convenzione che regola gli aspetti specifici dei problemi dei rifugiati in Africa, adottata il 10 settembre 1969 (in UNTS, vol. 45, p. 1051) nel quadro dell'Organizzazione dell'Unità Africana, sia la Dichiarazione di Cartagena de Indias, del 22 novembre 1984 (in <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/caragena1984.html>). Si confrontino, in particolare, Sir E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in Feller, Türk e Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, p. 87 ss.; G.S. Goodwin-Gill and J. Mcadam, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007; R. Marx, *Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 7 (1994), p. 252 ss.

30. Si confronti in proposito UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non respingimento ai sensi della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati e del relativo protocollo del 1967*, 26 gennaio 2007, Parte B, in www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html, che fa menzione di una serie di strumenti convenzionali in tema di diritti umani che sanciscono espressamente un divieto assoluto di allontanamento, espulsione o estradizione verso uno Stato in cui sussista un rischio serio e ragionevole di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. A queste disposizioni, occorre aggiungere anche l'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

31. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1984, ris. dell'Assemblea generale 39/46 del 10 dicembre 1984. L'art. 3 stabilisce quanto segue: «1. No State Party shall expel,

qualificato il principio del *non refoulement* come «an inherent part of the overall absolute and imperative nature of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment»³². In termini ancora più ampi, l'art. 22, par. 8, della Convenzione americana sui diritti dell'uomo esclude qualsiasi forma di respingimento in caso di rischio di violazione del diritto alla vita o alla libertà personale ed il relativo divieto è stato ricostruito dalla relativa giurisprudenza come assoluto³³.

Il contenuto del principio è stato peraltro oggetto di attenzione e progressiva ricostruzione ad opera della giurisprudenza resa dagli organi di controllo a tutela dei diritti fondamentali, anche a partire da disposizioni che non contengono alcun esplicito riferimento al divieto di *refoulement*. Particolarmente significativo in proposito è l'orientamento espresso sul punto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, a partire dal celebre caso *Soering c. Regno Unito*³⁴, ha sancito e costantemente riaffermato in successive pronunce³⁵, il divieto assoluto di estradare, espellere, respingere o comunque allontanare un individuo verso uno Stato in cui sussista il fondato e ragionevole rischio che lo stesso sia sottoposto a tortura o altri trattamenti inumani o degradanti, come contenuto implicitamente riconducibile all'obbligo assoluto di cui all'art. 3 della Convenzione europea, di cui costituirebbe un necessario corollario³⁶. Alla direzione intrapresa dalla Corte europea si è tendenzialmente conformato il Comitato dei diritti umani, che ha puntualmente osservato come il divieto di tortura e di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti contemplato dall'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici imponga agli Stati parti di «not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or

return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture. - 2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights».

32. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, doc. A/59/324 del 1o settembre 2004, par. 28.

33. Corte interamericana per i diritti dell'uomo, *Advisory Opinion OC-25/18 of 30 May 2018*, cit., par. 181; *Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014* requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay, «Rights and Guarantees of Children in the context of Migration and/or in need of International Protection», para. 225.

34. Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88, sentenza 7 luglio 1989.

35. Tra le pronunce più significative, si confrontino Corte EDU, *Vilvarajah e al. c. Regno Unito*, ricorsi n. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, sentenza del 30 ottobre 1991; *H.L.R. c. Francia*, ricorso n. 24573/94, (GC), sentenza del 29 aprile 1997; *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, ricorso n. 1948/04, sentenza dell'11 gennaio 2007, *N.A. c. Regno Unito*; *Chahal c. Regno Unito*, *Saadi c. Italia*, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*.

36. Ancorché l'art. 3 non preveda espressamente alcun divieto di respingimento a carico degli Stati parti, la Corte è addivenuta ad una simile ricostruzione attraverso un'interpretazione della Convenzione intesa a prestare particolare attenzione «to its special character as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms [...] the object and purpose of [which] [...] require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective [and] [...] consistent with the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society» (*Soering c. Regno Unito*, par. 87).

punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement»³⁷.

Gli sviluppi della prassi e l'orientamento della giurisprudenza potrebbero peraltro indurre a postulare un ulteriore ampliamento del contenuto della protezione derivante dal principio in oggetto, che non si limiterebbe a vietare il *refoulement* unicamente in caso di ragionevole rischio di tortura o altri trattamenti equiparabili, ma si applicherebbe ogni qualvolta l'allontanamento, in qualsiasi forma, costituisca un grave pericolo di violazione di un diritto umano fondamentale³⁸, per estendersi, in talune ipotesi e al ricorrere di determinate circostanze, fino a vietare qualsivoglia respingimento verso Paesi caratterizzati da conflitti armati o violenza generalizzata³⁹. Ancorché un'accezione così ampia del principio non risulti unanimemente accolta⁴⁰, la dottrina tende comunque a convergere quantomeno

37. HRC, *General Comment n. 20(44) (article 7)*, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3 del 7 aprile 1992, par. 9. Si confronti anche HCR, *Alzery c. Svezia*, 10 novembre 2006, CCPR/C/88/D/1416/2005, par. 11.8; *Nq c. Canada*, 7 gennaio 1994, CCPR/C/49/D/469/199; *Maksudov e al. c. Kirgizstan e Uzbekistan*, 31 luglio 2008, CCPR/C/93/D/1461,1462,1476&1477/2006; *Warsame c. Canada*, 1 settembre 2011, CCPR/C/102/D/1959/2010.

38. Questa posizione è stata sostenuta dal Comitato sui diritti umani con riferimento a vari diritti contemplati dal Patto, con particolare riferimento al diritto alla vita, tutelato dall'art. 6. Sul punto *General Comment n. 31[80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 29 marzo 2004, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 del 26 maggio 2004, par. 12. Il medesimo orientamento è stato manifestato in alcune occasioni anche dalla Corte europea, con riferimento in particolare al rispetto della vita privata e familiare e al divieto di espulsioni collettive (Corte EDU, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, cit., par. 177), nonché, con un'accezione più circoscritta, dal Comitato sui diritti del fanciullo (si confronti *General Comment No. 6, Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, doc. CRC/GC/2005/16 del 10 settembre 2005, par. 26 ss.) e dalla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (The Robben Island Guidelines)*, 32ma Sessione, 17-23 ottobre 2002, disponibili all'indirizzo <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/RobbenIslandGuidelines.pdf>, par. 15). In argomento, per tutti R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani, Teoria e prassi*, Torino, Giappichelli Editore, 2020, in particolare p. 358.

39. Per alcune tra le più significative variazioni sul tema, G. Goodwin-Gill, *Non Refoulement and the New Asylum Seekers*, in *Virginia Journal of International Law*, 26(4), 1986, p. 897 ss., secondo cui «the principle of non-refoulement must now be understood as applying beyond the narrow confines of articles 1 and 33 of the 1951 Refugee Convention [...] whenever temporary refuge is sought, the existence of danger caused by civil disorder, domestic conflicts, or human rights violations generates a valid presumption of humanitarian need. This has important consequences for the process of determining the entitlement to protection of individuals or specific groups» (p. 905).

40. Più cautamente, K. Hailbronner, *Non-Refoulement and «Humanitarian» Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 857 ss., che considerando l'estensione della protezione al di là dell'ambito previsto dalla Convenzione di Ginevra «wishful legal thinking» nota tuttavia come «there is no evidence at all for a generalized recognition of an individual right of humanitarian refugees not be returned or repatriated. On the contrary, states have generally taken care not narrow the range of possible responses to mass influxes of aliens ... It is common knowledge that states no longer enjoy absolute sovereignty. The real question is to what extent states have subjected their sovereign power to admit aliens to public international law. Municipal law, in fact, shows that states are not prepared to surrender in advance the ultimate option or returning to their home countries large categories of persons not meeting the definition of the 1951 Refugee Convention» (p. 887). In una posizione intermedia, J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths Canada Ltd. 1991, che sostiene «the customary international norm rooted in international usage is a right to be considered for temporary admission, whether by formal procedure or administrative discretion, on the basis of a need for protection. That is, customary international law precludes

sulla natura consuetudinaria del nucleo essenziale del principio di *non refoulement*⁴¹, che imporrebbe agli Stati il divieto di respingere, espellere, estradare o in qualunque altro modo allontanare un individuo verso Stati in cui sussista un ragionevole rischio di subire una seria violazione dei propri diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti, con particolare riferimento al rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti ovvero, in termini più generali, di subire un pregiudizio grave alla tutela dei diritti fondamentali⁴², prescindendo, in questa dimensione, dal riconoscimento della condizione di rifugiato⁴³.

4. Il principio di *non refoulement* in situazioni e contesti di emergenza

In quanto consistente nel divieto di esporre un individuo, attraverso una misura di allontanamento, al rischio di subire altrove violazioni dei diritti umani fondamentali⁴⁴, l'obbligo discendente dal principio di *non refoulement* si caratterizza per un contenuto piuttosto atipico⁴⁵. Nonostante gli sviluppi significativi impressi dalla prassi successiva e dall'interpretazione evolutiva al contenuto essenziale, all'ambito di applicazione e alla natura del principio in questione, permangono tuttavia sostanzialmente immutati, rispetto alla versione originaria, lo scopo e gli obiettivi posti alla base del principio stesso, che sono estremamente concreti e che consistono nel tentativo di prevenire il verificarsi di effetti

the making of decisions to reject or expel persons who come from nations in which there are serious disturbances of public order without explicit attention being paid to their humanitarian needs» (p. 26).

41. Sulla natura consuetudinaria del principio di *refoulement*, la dottrina tendenzialmente concorda. Si confrontino, tra gli altri, D.W. Grieg, *The Protection of Refugees and Customary International Law, Australian Yearbook of Int. Law*, 1984, p. 108 ss.; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, p. 23; R. Pisillo Mazzeschi, *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista int. dei Diritti dell'Uomo*, 1999, p. 694 ss., p. 700; J. Allain, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533 ss.; Sir E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, cit., p. 140 ss.; G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, cit., p. 345 ss.

42. In questi termini, F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 733.

43. Sul principio di *non refoulement* e sulla sua incidenza in tema di tutela dei diritti fondamentali alla luce delle evoluzioni più recenti del diritto internazionale, si veda Council of Europe, *Dialogue between judges, European Court of Human Rights*, 2016, *Non-refoulement as a principle of international law and the role of the judiciary in its implementation*, Strasbourg, 2017.

44. È opportuno precisare che il nucleo essenziale del divieto riguarderebbe teoricamente il mero «non respingimento» verso lo Stato di provenienza o verso qualsiasi altro Stato in cui sussista il serio e ragionevole rischio e non si estenderebbe dunque all'obbligo di accoglienza nel territorio dello Stato che, in linea di principio, rappresenta solo una delle alternative possibili, accanto alla possibilità, invalsa nella prassi, di allontanare verso un «Paese terzo sicuro». Il concetto di Paese terzo sicuro è piuttosto controverso e solleva una serie di questioni problematiche che non è possibile approfondire in questa sede. In argomento, C. Pitea, *La nozione di «Paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 3/2019, p. 627 ss.

45. In questi termini, A. Marchesi, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Milano, Giappichelli, p. 41, che osserva come si tratti di un obbligo di condotta e non di risultato e come sia di fatto richiesta allo Stato una valutazione circa l'esistenza e l'entità del rischio in caso di respingimento.

pregiudizievoli nei confronti di individui che si trovino in situazioni oggettive di rischio serio di subire una lesione grave dei propri diritti fondamentali, in ragione di un allontanamento disposto in qualsiasi modo e per qualsivoglia ragione da uno Stato⁴⁶.

In questa dimensione, come accennato, il principio di *non refoulement* si pone come limite al potere degli Stati di controllare i propri confini territoriali e gestire gli ingressi, prerogative queste che costituiscono alcune tra le espressioni più tradizionali della sovranità degli Stati e che si manifestano notoriamente anche nella facoltà di allontanare stranieri dal proprio territorio o vietarne l'ingresso⁴⁷. Simili ragioni hanno tendenzialmente indotto gli Stati ad assumere un atteggiamento cauto nei confronti del principio e a circoscriverne, per quanto possibile, natura e contenuto⁴⁸. Nel rapporto tra gestione dei confini come esercizio di prerogative sovrane da parte degli Stati e pieno rispetto del principio, è in particolare controverso il carattere inderogabile e cogente del divieto di respingimento. Si pone pertanto la questione, delicata e complessa, relativa all'accertamento dell'esistenza e dell'estensione di eventuali deroghe all'applicazione del principio di *non refoulement*, la cui portata finisce per essere ripetutamente oggetto di tentativi di ridimensionamento e contemperamento nella prassi degli Stati⁴⁹, soprattutto a fronte dell'obiettivo di garantire un adeguato bilanciamento tra interessi essenziali e potenzialmente in conflitto nel contesto di

46. In argomento, F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., par. 7.

47. Si veda *supra*, Paragrafo 2.

48. Alcuni Stati hanno ad esempio sostenuto l'opportunità di una distinzione nella qualificazione dell'obbligo «diretto» di non praticare la tortura, da intendersi come assoluto e inderogabile, rispetto all'obbligo «indiretto» di non respingere al fine di prevenire il rischio di tortura, da intendersi invece come bilanciabile con altri interessi (in questo senso, si veda la posizione assunta in particolare dal Regno Unito nella causa *Saadi c. Italia*). La Grande Camera della Corte europea, nella sentenza del 28 febbraio 2008, ha tuttavia escluso la possibilità di procedere ad una simile modulazione, affermando l'inesistenza di qualsivoglia eccezione al divieto di *refoulement* sotto il profilo dell'art. 3 della Convenzione (par. 138). Una tendenza simile, intesa a contemperare il divieto di *refoulement*, è ravvisabile anche nel ricorso al meccanismo delle cd. assicurazioni diplomatiche, da richiedersi allo Stato verso cui un individuo sia estradato o allontanato. Anche questo istituto solleva tuttavia una serie di questioni problematiche: si veda in proposito Amnesty International, *Call for Action against the Use of Diplomatic Assurances in Transfers to Risk of Torture and Ill-Treatment*, AI Doc. ACT 40/002/2005 del 12 maggio 2005. Sul punto sia consentito il rinvio a M. Marchegiani, *Le assicurazioni diplomatiche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in E. Triggiani (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Atti del Convegno annuale della Società Italiana di Diritto Internazionale, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010. Si confronti inoltre la contestatissima prassi delle cd. *extraordinary renditions*, adottate da alcuni governi nel contrasto al terrorismo internazionale, su cui Amnesty International, *Partners in crime. Europe's role in US renditions*, AI Index EUR 01/008/2006, giugno 2006. Particolarmente problematica e diffusa è inoltre la tendenza all'esternalizzazione nella gestione dei flussi migratori, su cui si confronti, per tutti, A. Liguori, *Migration Law and the Externalisation of Border Controls*, New York, 2019.

49. Per approfondimenti sul punto, F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., in particolare par. 4, in cui l'A. nota come questo tema sia «assai dibattuto e di non agevole soluzione. Di fatto, sostenere che il divieto di cui si tratta non possa essere sottoposto ad alcuna deroga equivarrebbe a sostenerne la natura cogente; già di per se stessa, questa costruzione non potrebbe fare altro che sollevare delle perplessità, vista la generale cautela con cui si tende ad affrontare la tematica dello *jus cogens*» (p. 733).

un'emergenza sanitaria⁵⁰. Ciò che in particolare rileva, ai fini della breve analisi qui condotta, è l'esigenza di verificare se, entro quali limiti, a quali condizioni e al ricorrere di quali circostanze l'adozione di misure statali, restrittive alla circolazione e agli ingressi, preordinate alla legittima esigenza di tutelare la sicurezza nazionale o la salute pubblica nel corso di una pandemia, si concili con e sia conforme agli obblighi derivanti dal principio di *non refoulement*⁵¹.

4.1. La prassi degli Stati in reazione alla pandemia...

Le condotte e le decisioni speditamente e massicciamente adottate da una moltitudine di Stati, per far fronte all'attuale emergenza sanitaria, sollevano in effetti un problema di compatibilità con il diritto internazionale e, in particolare, con il principio di *non refoulement*. Occorre in proposito esaminare se tale prassi, ampiamente diffusa e repentinamente consolidatasi a partire dal mese di marzo 2020, rappresenti una palese violazione del principio di *non refoulement* o possa piuttosto indurre a ritenere che sia in atto una progressiva modifica della portata e dei termini del principio, nel senso di una sua attenuazione, idonea a concedere un margine di deroga al generale divieto di *non refoulement*, in costanza dell'evenienza di una situazione pandemica di dimensioni universali⁵².

A ridosso della qualificazione dell'attuale crisi sanitaria come pandemia, da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità⁵³, gli Stati Uniti, ad esempio, avevano adottato una serie di misure restrittive all'ingresso e alla permanenza sul territorio che si sono di fatto risolte in allontanamenti sommari di richiedenti asilo o beneficiari di altre forme di protezione internazionale⁵⁴: in particolare la contestata ordinanza del 20 marzo 2020⁵⁵, inizialmente di durata temporanea ma successivamente prorogata a tempo indefinito, aveva previsto la sospensione degli ingressi e l'ordine di allontanamento verso Paesi di transito o

50. In argomento, F. Lenzerini, *The Management of Refugee Flows in Times of Pandemic: COVID-19 and Beyond*, in *Dir. um. e dir. intern.*, 2021, p. 5 ss.

51. O. Hathaway, M. Stevens, P. Lim, *COVID-19 and International Law: Refugee Law—The Principle of Non Refoulement*, cit.

52. Sui rischi dell'incidenza delle misure di contenimento sulle esigenze di protezione internazionale, si confronti EASO, *EASO cautions that COVID-19 could result in increased asylum-related migration*, 12 maggio 2020, in www.easo.europa.eu.

53. T.A. Ghebreyesus, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19, 11.03.2020.

54. Tra i primi esempi in proposito, si confronti la *Proclamation on Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Persons who Pose a Risk of Transmitting 2019 Novel Coronavirus*, adottata dal presidente Trump il 31 gennaio 2020 (reperibile al sito www.whitehouse.gov).

55. U.S. Department of Health and Human Services Centers for Disease Control and Prevention (CDC), *Order Suspending Introduction of Certain Persons from Countries Where a Communicable Disease Exists*, March 20, 2020, Under Sections 362 & 365 of the Public Health Service Act (42 U.S.C. §§ 265, 268).

di origine «il più rapidamente possibile» di non cittadini, inclusi minori, «provenienti via terra da Messico e Canada, sprovvisti di documenti di viaggio validi»⁵⁶, in deroga alle procedure interne e agli obblighi internazionali in tema di migrazione, asilo, protezione internazionale e tutela dei diritti fondamentali⁵⁷, attraverso il ricorso ad un meccanismo di «allontanamento sanitario», eseguito dalle autorità di frontiera e non correlato da alcun riscontro in termini di malattia o contagio, non soggetto a revisione e senza possibilità di esame individuale⁵⁸. Misure simili sono state rapidamente adottate da altri Paesi⁵⁹: il governo belga ha, ad esempio, introdotto restrizioni che avevano di fatto sospeso «il diritto di asilo per i richiedenti asilo appena arrivati a causa del coronavirus»⁶⁰, procedendo inizialmente alla chiusura di vari Centri di servizio e di accoglienza in tutto il Paese, per passare successivamente ad un sistema di registrazione e monitoraggio telematico dei richiedenti asilo, attraverso procedure online. Tali procedure prevedevano tuttavia tempistiche ritenute eccessivamente lunghe persino dal Tribunale di Bruxelles, che ha disposto l'adozione di «misure necessarie per garantire che i richiedenti asilo vengano accolti non appena si registrino online»⁶¹. Il governo australiano ha, a sua volta, disposto la chiusura totale delle frontiere, attraverso un divieto di ingresso rivolto ai non cittadini e dei non residenti, temporaneo ma successivamente prorogato ed idoneo, in quanto tale, ad incidere anche sul rispetto degli obblighi in tema di protezione internazionale⁶².

Con la proclamazione dello stato di emergenza e la dichiarazione di stato di massima allerta nazionale, all'inizio del mese di marzo 2020, a seguito della decisione della Turchia

56. L'ordinanza si colloca nel contesto di accordi conclusi dagli USA con il Canada e con il Messico «to limit all non-essential travel across borders», su cui si confronti M. Moetaz, *Canada-US border closure extended again*, *CIC News*, 18 settembre 2020, in www.cicnews.com; Id., *Temporary Restriction of Travelers Crossing US-Canada and Mexico Land Borders for Non-Essential Purposes*, U.S. Customs and Border Protection, 19 aprile 2021, in help.cbp.gov. In argomento, E. Reidy, *Briefing: Coronavirus and the halting of asylum at the US-Mexico border*, *The New Humanitarian*, 29 giugno 2020, in www.thenewhumanitarian.org; N. Narea, *The US has abandoned asylum seekers in Mexico during the pandemic*, in *Vox*, 13 maggio 2020, in www.vox.com; N. Miroff, *Under Trump border rules, U.S. has granted refuge to just two people since late March, records show*, in *The Washington Post*, 13 maggio 2020, in www.washing-tonpost.com; Medecins sans Frontieres, *US must include asylum seekers in COVID-19 response, rather than shut border*, 27 marzo 2020, in www.msf.org.

57. In proposito, *Statement attributable to UN High Commissioner for Refugees Filippo Grandi on the need to end US COVID-19 asylum restrictions*, 20.05.2021.

58. Per approfondimenti sulla questione: L. Guttentag, *Coronavirus Border Expulsions: CDC's Assault on Asylum Seekers and Unaccompanied Minors*, in *JustSecurity*, 13.04.2020; J. Naples-Mitchell, *There is No Public Health Rationale for a Categorical Ban on Asylum Seekers*, in *JustSecurity*, 17.04.2020.

59. Per una ricognizione, *EASO, COVID-19 emergency measures in asylum and reception systems*, 2 giugno 2020, in www.easo.europa.eu, p. 9.

60. ECRE, *Belgium and The Netherlands: Suspension of the Right to Asylum Due to Coronavirus*, 19 March 2020; G. Galindo, *Coronavirus: Belgium begins shutting down services for asylum seekers*, in *The Brussels Times*, 17.03.2020.

61. *Belgium condemned by court over failure to receive asylum seekers*, in *The Brussels Times*, 06.10.2020.

62. D. Ghezelbash e N.F. Tan, *The End of the Right to Seek Asylum? COVID-19 and the Future of Refugee Protection*, in *European University Institute Working Paper RSCAS 2020/55*, settembre 2020, in cadmus.eui.eu, p. 5 ss.

di riaprire le frontiere con l'Europa⁶³, il governo greco ha, dal canto suo, adottato misure temporanee di sospensione del diritto d'asilo e di detenzione di massa dei migranti irregolari⁶⁴: le pratiche di rimpatrio, espulsioni collettive e respingimenti sommari ad opera della Guardia costiera e delle autorità di frontiera elleniche, già peraltro in atto da vari anni, sono diventate, durante la pandemia, sistematiche, coordinate e massicce⁶⁵, determinando ripetute violazioni dei più fondamentali diritti umani dei migranti⁶⁶.

Nei Balcani occidentali e in particolar in Serbia, Croazia e Slovenia, l'inizio dello stato di emergenza per Covid-19 ha determinato un'ulteriore limitazione dell'accesso alle procedure di protezione internazionale, un peggioramento delle condizioni di assistenza sanitaria dei migranti, accompagnato da un massiccio dispiegamento di forze militari lungo le frontiere e le zone di confine e dal presidio di ospedali e campi profughi da parte di militari⁶⁷. Un incremento della prassi dei respingimenti transfrontalieri a catena ha coinvolto peraltro anche l'Italia, che ha dato seguito ad una serie di riammissioni informali in Slovenia, in esecuzione di un accordo di riammissione concluso tra Italia e Slovenia nel 1996, che tuttavia non può che essere considerato in palese violazione del principio di *non refoulement*⁶⁸.

Misure statali di questo tenore si sono risolte in un diniego dei diritti fondamentali dei migranti e richiedenti protezione internazionale, determinando un generale e drammatico peggioramento della loro condizione⁶⁹: molti Stati hanno inoltre «suspended the right to seek asylum, with risks of *refoulement* as asylum seekers are turned away at the border or are transferred to unsafe third countries. As international flights have ceased in response to COVID-19, the resettlement of refugees through UNHCR has been temporarily suspended»⁷⁰.

63. Amnesty International, *Europe: Caught in a Political Game: Asylum-Seekers and Migrants on the Greece/Turkey Border Pay the Price for Europe's Failures*, 03.04.2020.

64. The New Arab, *Greece extends lockdown in refugee camps again as coronavirus cases increase*, 18 luglio 2020, in english.alaraby.co.uk.

65. Human Rights Watch, *Greece: Investigate Pushbacks, Collective Expulsions. EU Should Press Athens to Halt Abuses*, 23.07.2020. In argomento anche *Taking Hard Line, Greece Turns Back Migrants by Abandoning Them at Sea*, in *The New York Times*, 15.08.2020.

66. LIBE Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs. Rapporteur Tineke Strik, *Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations*, European Parliament, 14.07.2021.

67. In argomento, BVMN-Border Violence Monitoring Network, *Special Report Covid-19 and Border Violence along the Balcan Route*, April 2020.

68. Si confronti in proposito l'intensa ordinanza del Tribunale ordinario di Roma, resa nel procedimento cautelare N.R.G. 56420/2020, del 18.01.2021. In argomento, A. Camilli, *L'Italia condannata per il respingimento dei migranti*, in *Internazionale*, 22.01.2021.

69. UNSDG, *Policy Brief: COVID-19 and People on the Move*, giugno 2020, in unsdg.un.org, par. 21.

70. G. Triggs, *We Can Secure Both Public Health and the Rights of Asylum Seekers to Protection*, in *International Journal of Refugee Law*, 2020, p. 368

A fronte di una simile prassi, la perdurante applicabilità del principio di *non refoulement*, come pure di altre norme fondamentali nel contesto del Covid-19, è stata convintamente riaffermata da più parti⁷¹, tra cui in particolare, tra gli altri, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati⁷², l'Organizzazione internazionale per le migrazioni⁷³, l'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani⁷⁴ e l'UNICEF⁷⁵. La mera chiusura dei confini nazionali, che impedisca di fatto agli individui bisognosi di accedere al territorio o di richiedere forme di protezione, costituisce in effetti, già di per sé, violazione del principio di *non refoulement* che, alla luce della ricostruzione sopra condotta, include anche i respingimenti alla frontiera di individui che si trovino sottoposti alla giurisdizione di uno Stato terzo⁷⁶.

Misure mirate, come *screening* medici alle frontiere, certificazioni sanitarie, quarantena temporanea all'arrivo, procedure di registrazione semplificate e colloqui a distanza, si sono peraltro rivelate particolarmente efficaci nel contesto dell'attuale crisi sanitaria e hanno consentito ad un numero elevato di Stati di contemperare e conciliare le esigenze legate alla tutela della salute collettiva e le garanzie di accesso all'asilo e alla protezione internazionale, permettendo, allo stesso tempo, di arginare la diffusione della pandemia⁷⁷. Esistono dunque interessanti e recenti esempi di prassi e condotte statali che, facendo leva su un adeguato e oculato ricorso al margine di apprezzamento che residua in capo agli Stati nelle situazioni di emergenza, hanno proceduto ad una gestione della crisi pandemica nel pieno rispetto del diritto internazionale⁷⁸.

71. J. Zheng, *Pandemic, Emergency Power, and Implications on the Right to Seek Asylum*, *ASIL Insights* 2020, 28 May 2020, available at www.asil.org, secondo cui gli Stati non possono «derogare from *non-refoulement* on the premise of fighting a pandemic [...] *Non-refoulement*, as the cornerstone of refugee law regime, is absolute».

72. UNHCR, *Key Legal Considerations on Access to Territory for Persons in Need of International Protection in the Context of the COVID-19 Response*, cit.

73. IOM and UNHCR, *COVID-19: Access Challenges and the Implications of Border Restrictions*, cit.

74. OHCHR, *COVID-19 and the Human Rights of Migrants: Guidance*, cit.

75. UNICEF, *Refoulement, Detention, Push-Backs and Deportations of Children in the Context of the COVID-19 Pandemic: Key Messages*, 2020, in https://migrationnetwork.un.org/sites/default/files/docs/kms_refoulement_detention_and_deportations_of_children_in_the_context_of_covid-19.pdf.

76. Si veda *supra*, Paragrafo 3.

77. UNHCR, *Key Legal Considerations on Access to Territory for Persons in Need of International Protection in the Context of the COVID-19 Response*, cit.; UNHCR, *Practical Recommendations and Good Practice to Address Protection Concerns in the Context of the COVID-19 Pandemic*, 2020, in <https://www.unhcr.org/cy/wp-content/uploads/sites/41/2020/04/Practical-Recommendations-and-Good-Practice-to-Address-Protection-Concerns-in-the-COVID-19-Context-April-2020.pdf>.

78. IOM, *IOM Global Strategic Preparedness and Response Plan: Coronavirus Disease 2019: February–December 2020*, 2020, in https://www.iom.int/sites/default/files/default/iom_covid19_appeal_15.04.2020.pdf.

4.2. ...alla luce del principio di non refoulement

La compatibilità al diritto internazionale e, in particolare, al principio di *non refoulement*, delle condotte adottate dagli Stati per far fronte alla crisi pandemica deve essere apprezzata non solo con riferimento alla Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati in cui il principio trova origine, ma anche, più in generale, alla luce del sistema di tutela dei diritti fondamentali che hanno determinato lo sviluppo e l'evoluzione del principio stesso, contribuendo a consolidarne il rilievo anche nell'ambito del diritto consuetudinario rilevante in materia.

Nella sua formulazione originaria, l'obbligo di *non refoulement* non nasce come un principio assoluto: l'art. 33.2 della Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati del 1951 contiene infatti una deroga espressa, volta ad escludere che un individuo possa richiedere i benefici derivanti dalla Convenzione qualora vi siano motivi ragionevoli per considerarlo «come un pericolo per la sicurezza del Paese». Il tenore di tale eccezione concede agli Stati un certo margine di discrezionalità, sebbene risulti piuttosto controversa la possibilità di ricomprendere la condizione pandemica nell'ambito della nozione di sicurezza nazionale, che è stata ampiamente applicata in contesti “altri” rispetto a quello dell'emergenza sanitaria e tradizionalmente invocata per far fronte a minacce specifiche e circostanziate, rivolte a un interesse essenziale dello Stato, del suo territorio, delle istituzioni o della popolazione⁷⁹. Ancorché si assuma che tale eccezione possa estendersi anche a contesti di emergenze di natura sanitaria, è tuttavia evidente che questa eccezione, al pari di tutte le altre contenute nella Convenzione, debba interpretarsi in modo restrittivo⁸⁰ ed applicata “scrupolosamente”, dopo una complessiva analisi delle circostanze individuali di ogni singolo caso, al fine di proteggere l'integrità dell'istituto dell'asilo⁸¹.

Una simile chiave di lettura risulta peraltro confermata da un'interpretazione sistemica delle disposizioni della Convenzione del 1951: la clausola di deroga contenuta nell'art. 9

79. In questo senso, si confronti in particolare A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, 1951*, Geneva, UNHCR, secondo cui «the meaning of this term is rather clear [...]. Generally speaking, the notion of “national security” or “the security of the country” is invoked against acts of a rather serious nature endangering directly or indirectly the constitution (Government), the territorial integrity, the independence or the external peace of the country concerned». Nella medesima direzione, V. Chetail, *Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, in V. Chetail and G. Flauss (eds), Brussels: Bruylant, 2001; J. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, 2005; K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection From Refoulement*, Antwerp, Oxford, Portland, Intersentia, 2009.

80. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status, Chapter IV: Exclusion Clauses*, HCR/1P/4/ENG/REV.4, Reissued, Geneva, February 2019, p. 34 ss.; *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, p. 115 ss., HCR/GIP/03/05, 04.09.2003.

81. UNHCR's Executive Committee in *Conclusion No. 82 (XLVIII)*, 1997.

rappresenta in particolare il punto di equilibrio tra l'esercizio del margine di discrezionalità come espressione della sovranità statale e la garanzia della protezione internazionale, concedendo agli Stati parti il diritto di adottare misure provvisorie in caso di emergenza, senza tuttavia compromettere l'accesso all'asilo e a condizione che tali misure risultino necessarie ad affrontare «gravi circostanze eccezionali» e siano «essenziali per la sicurezza nazionale»⁸². Anche assumendo che l'attuale pandemia soddisfi entrambe le condizioni che legittimano l'adozione di misure provvisorie ai sensi dell'art. 9 della Convenzione, il tenore della disposizione inequivocabilmente chiarisce come simili misure non possano avere come effetto quello di impedire l'accesso alle procedure di asilo⁸³. Alla luce di un simile contesto normativo, risulta pertanto evidente come una chiusura generalizzata delle frontiere, ancorché volta a fronteggiare una situazione di emergenza, violi la Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati e non risulti conforme agli articoli 9 e 33.2 della Convenzione stessa, nella misura in cui tale chiusura comporti la negazione sistematica della possibilità di accedere all'asilo, in quanto «denial of access to territory without safeguards to protect against refoulement cannot be justified on the grounds of any health risk [...]. States have a duty vis-à-vis persons who have arrived at their borders, to make independent inquiries as to the persons' need for international protection and to ensure they are not at risk of refoulement. If such a risk exists, the State is precluded from denying entry or forcibly removing the individual concerned»⁸⁴.

La rilevanza assunta dal principio nel sistema di tutela dei diritti fondamentali ha peraltro ulteriormente inciso sul regime delle possibili deroghe ed eccezioni ad esso⁸⁵. Nel parere sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non respingimento, l'UNHCR ha innanzitutto sostenuto come l'articolo 33.2 non incida sugli obblighi degli Stati ospitanti ai sensi del diritto internazionale sui diritti umani, che non consente eccezioni⁸⁶. Qualora pertanto, all'esito di un esame individuale e condotto caso per caso, si ritenga che un

82. Article 9: *Provisional Measures*: «Nothing in this Convention shall prevent a Contracting State, in time of war or other grave and exceptional circumstances, from taking provisionally measures which it considers to be essential to the national security in the case of a particular person, pending a determination by the Contracting State that that person is in fact a refugee and that the continuance of such measures is necessary in his case in the interests of national security». Si confronti P. Weis, *The Refugee Convention, 1951, The Travaux Préparatoires Analysed With A Commentary*, in <https://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>.

83. In argomento V. Chetail, *Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19?*, cit., p. 4.

84. UNHCR, *Key Legal Considerations on Access to Territory for Persons in Need of International Protection in the Context of the COVID-19 Response*, 16.03.2020, in <https://www.refworld.org/docid/5e7132834.html>, par. 6, p. 2. Nella medesima prospettiva, IOM e UNHCR, *COVID-19: Access Challenges and the Implications of Border Restrictions*, cit.; OHCHR, *COVID-19 and the Human Rights of Migrants: Guidance*, cit.

85. In proposito, si veda *supra*, Paragrafo 2.

86. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non respingimento ai sensi della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati e del relativo protocollo del 1967*, cit.

individuo rientri in una tra le clausole di eccezione previste dalla Convenzione di Ginevra, il rifiuto da parte di uno Stato di ammetterlo sul proprio territorio è legittimo solo a condizione che tale diniego non comporti il rischio per quell'individuo di essere sottoposto a gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali⁸⁷. Il principio di *non refoulement* trova inoltre attualmente esplicito fondamento, come accennato⁸⁸, in numerosi strumenti pattizi e in atti di *soft law*, che, estendendone notevolmente la portata ben al di là di quanto espressamente sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e in modo per certi aspetti complementare ad essa⁸⁹, vietano in termini assoluti e inderogabili il respingimento di qualsiasi individuo verso un Paese in cui sussista un serio e ragionevole rischio di subire una violazione grave di determinati diritti fondamentali⁹⁰. Sul carattere inderogabile e assoluto del principio di *non refoulement* convergono anche gli orientamenti della giurisprudenza resa dagli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani, tra cui, su tutti, la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ripetutamente affermato come il carattere assoluto del divieto dei trattamenti proibiti dall'articolo 3 si estenda senza eccezioni anche al divieto di respingimento verso Stati in cui sussista il rischio di subire simili trattamenti in un Paese terzo⁹¹.

Se dunque, alla luce del diritto internazionale attuale, è plausibile ricostruire la natura inderogabile del principio di *non-refoulement* nella misura in cui il divieto di respingimento sia preordinato alla tutela di diritti umani fondamentali di natura cogente, come in particolare il divieto di tortura o di trattamenti inumani o degradanti⁹², la conformità della prassi delle chiusure generalizzate adottate da alcuni Stati come misure di contrasto alla diffusione dei contagi risulta inequivocabilmente incompatibile con il tenore del principio di *non refoulement*.

87. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non respingimento ai sensi della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati e del relativo protocollo del 1967*, cit., par. 11.

88. Si veda *supra*, Paragrafo 3.

89. Sul rapporto problematico tra le clausole di esclusione previste dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e gli obblighi a tutela dei diritti fondamentali sia consentito il rinvio a M. Marchegiani, *Clausole di esclusione del riconoscimento dello status di rifugiato, principio di non refoulement ed incidenza delle pronunce di un tribunale penale internazionale in una recente sentenza del Consiglio di Stato francese*, in *Dir. um. e dir. intern.*, 3/2019.

90. Alcune ipotesi di deroga o eccezione è contemplata né dalla Convenzione africana del 1969 che regola gli aspetti specifici dei problemi inerenti ai rifugiati in Africa, né dall'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti, né dall'art. 13 della Convenzione americana sulla prevenzione e punizione della tortura del 1985, né dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e neppure dall'art. 16 della Convenzione per la protezione di tutte le persone contro le sparizioni forzate del 2006. Atti di *soft law*, come la Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984 si spingono fino ad affermare esplicitamente il carattere cogente del principio che, «in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of *jus cogens*».

91. In questi termini, *Saadi c. Italia*, cit. par. 137. Nella medesima prospettiva, tra gli altri, il Comitato contro la tortura nel caso *Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweden*, doc. CAT/C/18/D/39/1996, 28 aprile 1997, par. 14.5.

92. In argomento, per tutti, F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, cit. p. 378 ss.

Indirettamente correlati al principio di *non refoulement* e strettamente connessi alle misure di contenimento della circolazione legate all'esigenza di mitigare il rischio di contagio risultano inoltre gli obblighi di natura procedurale che gravano sugli Stati, tenuti a garantire un esame individualizzato e circostanziato, propedeutico all'assunzione di una decisione di non ammissione, estradizione, espulsione, respingimento o allontanamento forzato⁹³ e non c'è ragione di ritenere che sorgano deroghe a simili garanzie durante una pandemia⁹⁴, trattandosi di garanzie applicabili a prescindere dal contesto e anche in costanza di un'emergenza sanitaria di portata mondiale. In questa specifica prospettiva, il principio di *non refoulement* potrebbe peraltro assumere una rilevanza del tutto peculiare proprio nel contesto di un'emergenza sanitaria: l'allontanamento in qualsiasi modo verso un Paese in cui la pandemia sia fuori controllo o il sistema sanitario risulti compromesso in generale o comunque non idoneo a prestare adeguate cure e assistenza alle esigenze specifiche del singolo individuo, potrebbe infatti esso stesso equivalere a un trattamento disumano o degradante e dunque costituire violazione del principio di *non refoulement*. La prassi sul punto risulta tuttavia ancora piuttosto scarsa e contraddittoria. Oltre al Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura⁹⁵, la questione è stata oggetto di attenzione da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che al di là di alcuni casi sporadici, rimasti precedenti pressoché isolati e caratterizzati peraltro da circostanze del tutto eccezionali⁹⁶, ha tendenzialmente negato che l'allontanamento possa determinare la violazione dell'art. 3 in considerazione delle condizioni di salute del ricorrente⁹⁷. L'orientamento della giurisprudenza escluderebbe pertanto di ritenere che il principio di *non refoulement* trovi

93. Il carattere inderogabile di un simile divieto è stato incisivamente affermato da molteplici organi di controllo, tra cui: UN Committee Against Torture (CAT), *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, 09.02.2018, in <https://www.refworld.org/docid/5a903dc84.html>; UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, 10.03.1992, in <https://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>; UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26.01.2007, in <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>.

94. Si confrontino, *inter alia*, Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia*, sentenza 25.11.2013 (preliminary objections, merits, reparations and costs); Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Advisory Opinion oc-21/14 of August 19, 2014, requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay, Rights and Guarantees of Children in the context of Migration and/or in Need of International Protection*; Corte EDU, *Chahal v. Gran Bretagna*, ricorso n. 22414/93, sentenza 15.11.1996; *Jabari v. Turchia*, ricorso n. 40035/98 (2000), par. 50; *Gebremedhin v. Francia*, ricorso n. 25389/05 (2007), par. 66.

95. CAT, *GRB v. Sweden* (1998) Communication n. 93/1997, UN Doc CAT/C/20/D/83/1997, par. 6.7.

96. Si confronti in particolare Corte EDU, *D v. Gran Bretagna*, ricorso n. 30240/96 (1997), par. 54; *Paposhvili v. Belgio*, ricorso n. 41738/10 (2016), par. 181-193.

97. Corte EDU, *N. v. the Gran Bretagna*, ricorso n. 26565/05, par. 34.

applicazione nei confronti degli individui in fuga da un'area ad elevato contagio o alla ricerca di un miglior livello di assistenza medica⁹⁸.

Anche strumenti convenzionali in materia di diritto sanitario internazionale, quali in particolare il Regolamento sanitario internazionale adottato dall'Organizzazione mondiale della sanità⁹⁹, tutelano e promuovono peraltro il rispetto del principio di *non refoulement*, dissuadendo gli Stati dall'adozione di restrizioni alla circolazione che non siano strettamente funzionali alla salvaguardia della salute¹⁰⁰ e, in ogni caso, sottolineando come le misure di *screening* e i controlli intrapresi per proteggere la sicurezza collettiva e la sanità pubblica interna debbano risultare pienamente compatibili con il principio di *non refoulement*¹⁰¹.

La prassi consistente nella chiusura delle frontiere, che si risolve essenzialmente in un divieto di ingresso automatico, in un generale diniego di accesso al territorio o in un allontanamento sommario e collettivo, al fine di fronteggiare e contenere la diffusione della pandemia, è pertanto in palese, intrinseca ed irrimediabile contraddizione con il rispetto del principio di *non refoulement*, che di sicuro non consente deroghe così ampie e generiche riconducibili a considerazioni di emergenza sanitaria su scala universale¹⁰².

5. Considerazioni conclusive

Il principio di *non refoulement* implicherebbe pertanto la responsabilità di tutti gli Stati coinvolti nel processo di allontanamento¹⁰³, qualora una qualsiasi azione, in qualche modo ad essi riconducibile e indipendentemente dalla descrizione formale dell'atto e dunque

98. In argomento, F. Lenzerini, *The Management of Refugee Flows in Times of Pandemic: COVID-19 and Beyond*, cit., p. 14 ss., che opportunamente rileva come «persons leaving a given area in order to avoid to be infected by the COVID-19 virus, or individuals who are COVID-19 positive who try to reach a given country in order to enjoy a level of medical assistance of higher quality than the one available in their own countries of origin, are in principle *not* entitled to recognition of refugee *status* or to benefit of the application of the principle of *non-refoulement*». Si confronti peraltro un'interessante e recente pronuncia del Tribunale di Napoli, relativa al rigetto della domanda di protezione internazionale di un individuo pakistano, in considerazione dell'insussistenza, nel suo Paese d'origine, di ragionevoli motivi di persecuzione, così come definiti dalla Convenzione del 1951. Tuttavia, in considerazione dello scoppio della pandemia di COVID-19 e della circostanza che il sistema sanitario pakistano non garantisce un'adeguata disponibilità di servizi sanitari per i più vulnerabili, il Tribunale ha riconosciuto al ricorrente, peraltro già ben integrato in Italia, il diritto a un permesso di soggiorno per motivi umanitari (decreto 25 giugno 2020 n. 23602, in www.questionegiustizia.it).

99. WHO, *International Health Regulations (2005) (Second Edition)*, 2008, in https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43883/9789241580410_eng.pdf;jsessionid=1BDF1434817DDA624A25A9744E6609C4?sequence=1.

100. S. Rushton, *Global health security: Security for whom? Security from what?* in *Political Studies*, 5/2011, p. 779 ss.

101. A. Ferhan, *The International Health Regulations, COVID-19, and bordering practices: Who gets in, what gets out, and who gets rescued?*, in *Contemporary Security Policy*, Vol. 41, 2020.

102. V. Chetail, *Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19?*, cit.; IOM e UNHCR, *COVID-19: Access Challenges and the Implications of Border Restrictions*, cit.; OHCHR, *COVID-19 and the Human Rights of Migrants: Guidance*, cit.

103. Corte EDU (GC), *M.S.S. v. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, sentenza 21.01.2011.

qualificabile come espulsione, deportazione, ritorno, estradizione, ma anche come respingimento alla frontiera e diniego di ingresso, produca, in modo diretto o indiretto, un ragionevole rischio di subire una violazione grave dei propri diritti fondamentali tutelati come inderogabili dal diritto internazionale¹⁰⁴. La responsabilità degli Stati in tema di principio di *non refoulement* non è peraltro limitata a ciò che accade sul proprio territorio: al pari delle altre norme particolarmente rilevanti in tema di circolazione delle persone, «il principio di *non refoulement* si applica alla condotta degli agenti statali o di altri che agiscano per conto dello Stato, dovunque questo avvenga: all'interno del territorio dello Stato, ai posti di frontiera o in altri luoghi di ingresso, in zona internazionale, ai punti di transito»¹⁰⁵.

L'espressione «ragionevole rischio» di subire una violazione grave dei propri diritti fondamentali merita una particolare attenzione: tale locuzione finisce infatti per accordare inevitabilmente un certo margine di discrezionalità in capo agli Stati, chiamati ad un duplice ordine di valutazioni: si rende infatti necessario procedere all'accertamento dell'effettiva esistenza e della ragionevolezza del rischio, sulla base di un criterio di natura soggettiva, volto a considerare il grado di vulnerabilità dell'individuo coinvolto e, in secondo luogo, alla luce di un criterio di natura oggettiva, che prende invece in considerazione il contesto di riferimento. Il margine di discrezionalità in capo agli Stati varia dunque in base a questa valutazione e risulta inversamente proporzionale al livello di vulnerabilità e all'eccezionalità del contesto: in una condizione di emergenza sanitaria e a fronte di individui particolarmente

104. L'orientamento secondo cui il principio di *non refoulement* trova applicazione sia nei confronti dei respingimenti diretti che dei respingimenti indiretti, trova conferma anche nei lavori preparatori alla Convenzione del 1951 (*The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*. Ad Hoc Committee on Stateless and Related Problems. Summary Record of Twentieth Meeting, UN doc E/AC.32/SR.20 (1950), p. 11-12). In tal senso anche l'orientamento dell'UNHCR, secondo cui «by its plain terms, article 33 prohibits the involuntary return of refugee “in any manner whatsoever” to the frontiers of territories where their lives or freedom would be threatened, whether or not those refugees are granted asylum by the country in question» (UNHCR, *The Haitian Interdiction Case 1993*. Brief Amicus Curiae, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 6 (1994), p. 86 ss.) Si confrontino anche le Conclusioni del Comitato esecutivo UNHCR, Executive Committee, *Conclusion n. 58 (1989), on irregular movements*; UNHCR *The 44th Session of the UNHCR Executive Committee: A View from the Side. Developments*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 6, 1994, p. 65, che, benché non abbiano forza vincolante, contribuiscono comunque al consolidamento di una determinata *opinion iuris* (in questo senso anche G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, cit., p. 128). Un'accezione ampia dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra è sostenuta, tra gli altri, anche da N. Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*. Institute of Jewish Affairs, New York (1953), p. 161 ss. e P. Hydman, *The 1951 Convention and its Implications for Procedural Questions*, *International Journal of Refugee Law*, vol. 6 (1994), p. 252, secondo cui «international law requires that in all cases where reliance on another States likely to result in a violation of article 33, the State to which an application for refugee status is made or sought to be made must take responsibility for the consideration of that application». *Contra*, si veda A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leyden, A.W. Sijthof, vol. 2, 1972, che propone un'interpretazione più restrittiva dell'articolo 33, per cui tale disposizione «only prohibits the expulsion or return (*refoulement*) of refugees to territories where they are likely to suffer persecution» (p. 94).

105. P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, cit., p. 168.

vulnerabili, il margine di apprezzamento in capo agli Stati è destinato a ridursi in misura considerevole e il carattere inderogabile del principio di *non refoulement* si fa più incisivo.

Nel contesto dell'attuale situazione sanitaria, alcune categorie di soggetti sono risultate particolarmente vulnerabili e dunque specialmente esposte a rischi ben più elevati rispetto alla generalità degli individui¹⁰⁶: il perdurante stato di emergenza pandemica espone i migranti e, soprattutto, i potenziali beneficiari di asilo e altre forme di protezione internazionale, a condizioni progressivamente più esasperanti, conseguenti al prolungato o reiterato blocco o respingimento alle frontiere dei Paesi di transito o destinazione, alla permanenza in campi profughi e Centri di accoglienza caratterizzate da condizioni di vita, di igiene, di alimentazione particolarmente precarie e insicure¹⁰⁷, che accrescono i rischi di subire misure o pratiche discriminatorie, disuguaglianze, razzismo e xenofobia, mettendo ulteriormente in pericolo la loro condizione psicofisica e socioeconomica¹⁰⁸.

Gli obblighi che gravano sugli Stati in materia di tutela della condizione di vulnerabilità stentano tuttavia a trovare corretta e concreta soprattutto al ricorrere di situazioni di emergenza, quando invece l'attenzione nei confronti dei più fragili dovrebbe essere ancora più elevata, anche per finalità meramente strategiche: la vulnerabilità, nella sua dimensione sociale, è in effetti una componente del rischio. In una prospettiva globale, è evidente come la tutela della salute dei più vulnerabili incida irrimediabilmente anche sulla capacità e sull'efficacia di tutelare la salute pubblica in generale e di contenere la diffusione globale dei contagi da Covid-19, con particolare attenzione proprio alle situazioni di maggiore fragilità, in un momento storico in cui l'assistenza, l'inclusione, l'integrazione delle persone più vulnerabili rappresenta una questione di «emergenza nell'emergenza». Non sussiste pertanto una condizione di conflitto ma piuttosto di complementarità e stretta interconnessione tra sicurezza sanitaria su scala globale e tutela dei diritti fondamentali, con particolare riferimento al principio di *non refoulement*¹⁰⁹.

Sebbene gli Stati godano di un certo margine di apprezzamento nelle modalità di gestione delle frontiere, al fine di contenere la diffusione della pandemia, essi sono tenuti, in ogni circostanza, a rispettare *standard* minimi di garanzie assolute, che trovano applicazione anche in ipotesi di emergenza sanitaria.

106. Amnesty International USA, *Response to COVID-19 and States' Human Rights Obligations: Preliminary Observations*, in <https://www.amnestyusa.org/press-releases/responses-to-covid-19-and-states-human-rights-obligations-preliminary-observations/>.

107. UN Sustainable Development Group, *Policy Brief: Covid-19 and People on the Move*, cit.

108. Europol, *Pandemic profiteering-How criminal exploit the Covid-19 crisis*, March 2020.

109. In questo senso anche V. Chetail, *Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19?*, cit. p. 5.

La condizione di vulnerabilità in cui versano i potenziali beneficiari della protezione internazionale dovrebbe peraltro incidere proprio sull'estensione del margine di apprezzamento¹¹⁰, riducendo in modo sensibile la discrezionalità degli Stati nel predisporre e nell'attuare misure volte a comprimere l'esercizio dei diritti fondamentali di individui o categorie qualificati come vulnerabili¹¹¹ che, proprio in considerazione della loro specificità, necessitano di una speciale protezione da parte dello Stato nell'ambito della ponderazione tra esigenze potenzialmente conflittuali, senza tuttavia perdere di vista gli interessi della collettività e senza pregiudicare un nucleo di diritti inderogabili, incomprimibili e insopprimibili anche, e forse soprattutto, in una situazione di emergenza¹¹².

110. Corte EDU, *Kozak v. Polonia*, ricorso n. 13102/02, sentenza 02.03.2010; *Gerdermocom v. Moldavia*, ricorso n. 9106/06, sentenza 12.06.2012; *X v. Turchia*, ricorso n. 24626/09, sentenza 09.10.2012; *Kiyutin v. Russia*, ricorso n. 2700/10, sentenza 10.03.2011; *I.B. v. Grecia*, ricorso n. 552/10, sentenza 03.10. 2013; *Z.H. v. Ungheria*, ricorso n. 28973/11, sentenza 08.11.2012.

111. Corte EDU, *Case of G.L. v. Italia*, ricorso n. 59751/15, sentenza 10.09.2020, par. 54; *Konstantin Markin v. Russia*, ricorso n. 30078/06, sentenza 22.03.2012.

112. UNHCR, *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, cit.