ISSN 2532-8913

Numero 1/2022

Recinzioni e migranti: un'analisi sulla legalità

di Alessandro Prest

§1 - INTRODUZIONE

Questo articolo analizza la questione della legalità della costruzione di una recinzione[1] al confine di uno Stato per impedire ai richiedenti asilo di entrare nel suo territorio. Lo scopo dichiarato di allontanare un gruppo di persone (che sono presumibilmente protette a livello internazionale) potrebbe sembrare contrario al disposto dell'art. 33.1 della Convenzione di Ginevra 1951, che recita:

> **Articolo 33 – Divieto d'espulsione e di rinvio al confine**
>
> 1 Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà ("refouler"), in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Il paragrafo 2 di questo articolo riguarda la portata territoriale dell'art. 33.1 e cerca di rispondere alla domanda se il principio di non respingimento si applichi alla frontiera di uno Stato, con particolare riguardo alla (il)legalità del respingimento alla frontiera. Il paragrafo 3, invece, affronta una delle questioni della giurisdizione *ratione personae* dell'art. 33, ossia se e in quale misura il principio di non-respingimento[2] si applica ai soggetti che non sono stati ancora formalmente riconosciuti come rifugiati. Ciascun sottoparagrafo di questo articolo affronterà la questione a cui si riferisce da una prospettiva diversa, anche se esse sono, in un certo senso, strettamente correlate tra loro. Per ogni domanda verrà spiegata la dottrina accademica in materia, la posizione delle Nazioni Unite (e soprattutto quella dell'Alto Commissario per i Rifugiati); segue un'analisi della prassi degli Stati in materia. Infine, viene affrontata la dottrina della giurisprudenza internazionale. Si lascia un paragrafo separato (§3.5) per l'analisi della particolare situazione degli afflussi di massa.

§2 - LA PORTATA TERRITORIALE DELLA CONVENZIONE (Il principio del *non-refoulement* si applica al confine di stato?)

Per capire meglio la questione, occorre partire dal concetto di sovranità, che risale al periodo della nascita dello Stato in sé. Carl Schmitt descrive magnificamente la nascita di uno stato e conseguentemente il concetto di sovranità:

> Un'occupazione di terra istituisce diritto secondo una duplice direzione: verso l'interno e verso l'esterno. Verso l'interno, vale a dire internamente al gruppo occupante, viene creato con la prima divisione e ripartizione del suolo il primo ordinamento di tutti i rapporti di possesso e di proprietà […]. Verso l'esterno, il gruppo occupante si trova posto di fronte ad altri gruppi e potenze che occupano la terra o ne prendono possesso. Qui l'occupazione di terra rappresenta un titolo di diritto internazionale in due maniere differenti. O si acquista una porzione di suolo da uno spazio che era stato fino ad allora giuridicamente *libero*, che cioè secondo il diritto esterno del gruppo occupante non aveva alcun signore e padrone

[1] In questo articolo, con il termine 'recinzione' si intende indifferentemente un mezzo per impedire il passaggio di persone: un recinto, una rete metallica, una palizzata, uno sbarramento, un muro etc.

[2] In questo articolo l'autore si riferirà, di seguito, al principio di non-respingimento indifferentemente con il termine italiano o quello originale, in francese *("non-refoulement", "refouler" etc.)*

> riconosciuto; oppure viene sottratta al possessore e padrone *riconosciuto* fino ad allora una porzione di suolo che viene trasmessa al nuovo possessore e padrone. […]. In ogni caso l'occupazione di terra, sia sotto il profilo interno, sia sotto quello esterno, rappresenta il primo titolo giuridico che sta a fondamento dell'intero diritto seguente.
> [Schmitt 1991, 23-24]

E ancora:

> In principio sta il recinto. Recinto, recinzione, confine determinano profondamente nei loro concetti il mondo formato dagli uomini […]. Ciò che ogni *nomos* è, lo è all'interno della propria cerchia recintata
> [Schmitt 1991, 65]

Dunque, è chiaro che gli Stati godono di un generale, naturale diritto di delimitare l'applicazione territoriale delle proprie Leggi e lo fanno erigendo recinzioni ai loro confini.

Il problema diventa quindi accertare in quale misura si applica, dal punto di vista dei luoghi, il principio di non-respingimento. Per fare ciò, dobbiamo affrontare la questione di quale sia il significato di *non-refoulement*, secondo le disposizioni della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati (di seguito, Convenzione di Vienna 1969). L'art. 31.1 della stessa stabilisce la regola generale per interpretare un trattato: un trattato va interpretato *«secondo il significato ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo»*.

§2.1 - La dottrina accademica

Se osserviamo l'approccio accademico alla questione, Goodwin-Gill e McAdam [2007, 206] affermano che *«le parole "expel or return" nella versione inglese della Convenzione del 1951 non hanno un significato preciso […] forse intenzionalmente».* L'analisi degli studiosi della definizione di *non-refoulement* si è evoluta dall'entrata in vigore della Convenzione: alcuni autori hanno sostenuto che la formulazione dell'art. 33.1 non copre la non-ammissione alla frontiera e, se le guardie di frontiera esercitano un controllo sufficiente da non far entrare nessuno nel loro territorio, l'art. 33.1 è rispettato [Robinson 1953, 163; Grahl-Madsen 1997, commento all'art. 33, §3]; altri sono giunti alla stessa conclusione negativa analizzando la prassi degli Stati [Aga Khan 1976, 318-322]. Alcuni autori hanno invece sostenuto che la non-ammissione è vietata dalla Convenzione, argomentando che il verbo francese "refouler" ha un significato diverso da "respingere" e il fatto che il primo sia stato inserito tra virgolette nella Convenzione suggerisce che abbia un significato speciale[3], che include il divieto di rifiuto alla frontiera [Den Heijer 2011, 135-136]. Inoltre, Weis [1966], in contrapposizione alla posizione di Grahl-Madsen [1972, 94-99; 1980, 40-47], si è espresso a favore di un'interpretazione estensiva del *non-refoulement*, ritenendo che il requisito della nazionalità estera sia una *«circostanza fortuita»*. È stato anche affermato che la *Weltanschauung* europea, in cui è stata redatta la Convenzione, rifletteva semplicemente il fatto che nessun Paese aveva mai tentato di dissuadere i rifugiati al di fuori dei suoi confini dall'oltrepassarli, il che significa che il termine "refouler" può anche descrivere questa pratica contemporanea [Hathaway 2005, 137]. È stato inoltre riconosciuto che l'evoluzione e il riconoscimento del non-respingimento sono progressivamente aumentati, [Schnyder 1965, 381]. Lauterpacht e Bethlehem [2003, §76], pur rimarcando che nessuna norma di Diritto Internazionale prescrive il *riconoscimento* del diritto all'asilo (vedi anche *infra* §3.1; §3.3), confermano che *«questo non significa, tuttavia, che gli Stati sono liberi di respingere alla frontiera, senza limitazioni, coloro che hanno un fondato timore di persecuzione»*. È anche importante notare che solitamente i posti di frontiera sono costruiti *oltre* il confine vero e proprio, benché esistano alcune eccezioni, e benché gli Stati sembrano non tenerne conto, sollevando nel contempo rilevanti problemi legali [Pollet e Mouzourakis 2015, §II.2.7; Grahl-Madsen 1997, commento all'art. 33, §3]. Questa condizione comporta *ipso facto* la possibilità, per il l'asilante in fuga, di essere tutelato dal respingimento. Tuttavia, sembra esserci unanimità nella dottrina, in merito al requisito della nazionalità estera e alla questione dell'ingresso illegale (cfr. rispettivamente art. 1.A.2 e art. 31.1,

[3] vd. art. 31.4 della Convenzione di Vienna [Vienna Convention 1969], che recita: *«Si ritiene che un termine o un'espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l'intenzione delle parti»*

Convenzione del 1951). Da quando sono stati pubblicati i primi commenti, si è inteso che l'art. 33 *«riguarda i rifugiati che hanno ottenuto l'ingresso nel territorio di uno Stato contraente»* [Robinson 1953, 163] *«indipendentemente dal fatto che la sua presenza in quel territorio sia lecita o illegale»* [Grahl-Madsen 1997, commento all'art. 33, §2]. Questo punto di vista è stato scelto anche da studiosi più recenti [Goodwin-Gill e McAdam 2007, 207]. Inoltre, il testo della Convenzione, affermando il divieto di *refoulement «in qualsiasi modo»*, dà l'idea del carattere assoluto e categorico della norma [Grahl-Madsen 1997, commento all'art. 33, §2; Lauterpacht e Bethlehem 2003, §69; §71].

§2.2 - La posizione dell'UNHCR[4]

Se letto insieme all'art. 31.2.b della Convenzione di Vienna 1969[5], l'art. 35 della Convenzione di Ginevra 1951[6] rende evidente che la posizione dell'UNHCR è rilevante nell'interpretazione delle Convenzione stessa. Il Comitato Esecutivo ha continuamente riaffermato la fondamentale necessità del principio di *non-refoulment* nelle sue *conclusioni* annuali. Da sempre, esso sostiene che la Convenzione include il non-respingimento alla frontiera [UNHCR EC 1977; 1981, 37; 1997a, 178; 1997b; 1998, 192; 2004a, 246]. In particolare, nel 1982, il Comitato Esecutivo ha sostenuto che il *non-refoulement* stava progressivamente divenendo una norma di Diritto cogente [UNHCR EC 1982, 45]. Secondo Goodwin-Gill and McAdam [2007, 217], sebbene le conclusioni del Comitato Esecutivo non hanno valore vincolante, ad ogni modo contribuiscono a formare l'*opinio juris*. Alcune di esse aiutano a formare gli standard normativi, mentre altre hanno carattere maggiormente esortativo, per cui devono essere interpretate alla luce della prassi degli Stati (vd. *infra* §2.3) [Stucki 1989; Lewis 2005].

§2.3 - La prassi degli Stati e la giurisprudenza in materia

L'art. 31.3.b della Convenzione di Vienna 1969, sull'interpretazione dei trattati, impone anche di analizzare l'evolversi della prassi degli Stati. E la prassi degli Stati, come la dottrina, presenta visioni differenti. Mentre, quando la Convenzione fu stilata, il *non-refoulement* era solamente un principio formale [Goodwin-Gill and McAdam, 208], oggigiorno sembra esserci generale accordo sulla norma sostanziale che gli Stati devono applicare il non-respingimento non appena gli asilanti si presentano alle autorità dello Stato di rifugio, che sia alla frontiera ovvero ovunque all'interno del suo territorio [Lord Bingham 2004, §26]. Nonostante questa generale visione sulla carta, esistono prove della sua ambigua applicazione: come notato da Goodwin-Gill and McAdam [2007, 218-229] da una parte, gli Stati hanno sontuosamente celebrato l'accettazione del principio di *non-refoulement*, tuttavia, dall'altra parte, essi *«hanno escogitato finzioni per non ammettere tecnicamente [e] legalmente [nel proprio territorio] perfino gli stranieri fisicamente [già] presenti»* [Goodwin-Gill and McAdam 2007, 208]; in aggiunta a questo, le violazioni del principio di *non-refoulement* abbondano [Goodwin-Gill and McAdam 2007, 229-232]. È anche importante rimarcare che la natura consuetudinaria del principio di *non-refoulement* non dovrebbe essere trascurata. Sebbene vi siano alcuni Stati che si oppongono [Hathaway 2005, 363-370; Hailbronner 1986; 2002], sia Goodwin-Gill and McAdam [2007, 345-354] che Lauterpacht and Bethlehem [2003, §§252-253 and *passim*] sostengono questa posizione. In ogni caso, alcuni Stati continuano ad argomentare che il respingimento al confine non è compreso nel significato della Convenzione di Ginevra 1951 [HRW 2012]. In effetti, come correttamente sottolineato da Goodwin-Gill and McAdam [2007, 353] la Corte Internazionale di Giustizia ha sentenziato che *«al fine di dedurre l'esistenza di norme consuetudinarie, […] [è] sufficiente che la condotta degli Stati debba, in generale, essere coerente con tali norme, e che le*

---

[4] *United Nations High Commisioner for Refugees*, ovvero: Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

[5] Che recita: *«Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi […] ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato».*

[6] Che recita: *«(1) Gli Stati Contraenti s'impegnano a cooperare con l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati […], nell'esercizio delle sue funzioni e a facilitare in particolare il suo compito di sorveglianza sull'applicazione delle disposizioni della presente Convenzione. (2) Allo scopo di permettere all'Alto Commissario […], di presentare rapporti agli organi competenti delle Nazioni Unite, gli Stati Contraenti s'impegnano a fornirgli, nella forma appropriata, le informazioni e le indicazioni statistiche richieste […]».*

istanze della condotta degli Stati contrarie ad una data norma debbano, generalmente, essere state trattate come violazioni di quest'ultima, [e] non come indicazioni del riconoscimento di una nuova [e diversa] norma» e che *«se uno Stato agisce in un modo prima facie incompatibile con una norma riconosciuta, ma difende la propria condotta appellandosi ad eccezioni o giustificazioni contenute nella norma stessa, allora che la condotta dello Stato sia nei fatti giustificabile su tali basi, il significato di tale comportamento va a confermare più che ad indebolire la norma [consuetudinaria in questione]»* [ICJ 1986, §186].

Infine, condivido la visione espresso da Goodwin-Gill and McAdam [2007, 354] and Lauterpacht and Bethlehem [2003, §§252-253] che il principio di *non-refoulement* si applica, come norma consuetudinaria, vuoi sulla base della Convenzione del 1951, vuoi sulla base di altri accordi universali o regionali[7] in regime di complementarità.

§2.4 - La giurisprudenza in mateua

La giurisprudenza internazionale, sia vincolante che non vincolante, ha aiutato ulteriormente ad estendere i limiti di applicazione della portata territoriale del *non-refoulement*[8]. Una posizione ampiamente condivisa è che il non-respingimento alla frontiera è applicabile a qualsiasi individuo, non solo nel territorio di uno Stato, bensì a qualunque individuo sottoposto alla sua giurisdizione; questo punto di vista è stato anche sostenuto dall'UNHCR [1997].

§3 - L'APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE IN RAGIONE DELLA PERSONA (La Convenzione di Ginevra 1951 si applica a coloro che sono in attesa del riconoscimento dello status di rifugiato?)

Innanzitutto, c'è un concetto essenziale da esporre: negare *tout court* l'applicazione della Convenzione di Ginevra 1951 a coloro che cercano asilo equivarrebbe a negare l'esistenza di qualunque rifugiato. *Rectius*: significherebbe piegare il contenuto della Convenzione alla mercé degli Stati. Il punto è che gli Stati non possono scegliere o etichettare i rifugiati, poiché – come la più gran parte degli studiosi oggi afferma – *«il riconoscimento dello status di rifugiato è essenzialmente di natura dichiarativa»* [Goodwin-Gill and McAdam 2007, 244; UNHCR 2011, §28]. È fondamentale comprendere l'uso della parola 'riconoscimento': si può riconoscere solamente ciò che già esiste[9]. In questo senso, le parole *«[…] il termine "rifugiato" si applica […]»* hanno – nel linguaggio giuridico in generale – carattere imperativo, e intendono che "[lo Stato] ha il dovere di [riconoscere come rifugiati coloro che soddisfano i requisiti stabiliti nelle Convenzioni internazionali]"[10]. E, come l'UNHCR [2011, §28] ha correttamente notato, il soddisfacimento di tali requisiti deve necessariamente essere in atto già prima che un individuo venga riconosciuto rifugiato. Di nuovo: *«[ogni] rifugiato è, inizialmente, anche un richiedente asilo; perciò, per proteggere i rifugiati, i richiedenti asilo devono essere trattati secondo l'assunto che essi possano essere rifugiati, fintanto che il loro status viene determinato»* [UNHCR 1997].

§3.1 - L'approccio accademico

Detto questo, si solleva una questione rilevante: quella dell'esistenza di una norma internazionale consuetudinaria, la quale stabilisce il diritto (degli individui) *di cercare* (o *di chiedere*) asilo. Che questa norma esista o meno, è indubbiamente chiaro che gli Stati che hanno firmato la Convenzione di Ginevra 1951 non avevano alcuna intenzione di imporsi il dovere di *garantire* l'asilo [Lauterpacht 1950, 421; Kimminich 1962, 81]. Alcuni autori tagliano corto e affermano direttamente che *«coloro*

---

[7] Quali, per esempio: il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR), la Convezione Europea sui Diritti Umani e la Convenzione OAU 1969 sui rifugiati.

[8] Si vedano, per esempio, *Coard et al. v. United States* [IACHR 1999, §37]; Committee against Torture [2006, §20]; *Issa and others v. Turkey* [ECtHR 2004, §71].

[9] In contrapposizione alle parole 'creazione', 'costituzione' ovvero 'istituzione', le quali si riferiscono alla generazione di qualcosa di inesistente.

[10] Testo originale in inglese: *«[…] the term "refugee" shall apply […]».* Per una descrizione del termine 'shall' nel linguaggio giuridico inglese, vd. Legalwriting.net [2005].

che presentano una richiesta […] di asilo hanno […] diritto alla protezione [degli Stati]», in questo modo essi affermano l'esistenza di tale norma [Goodwin-Gill and McAdam 2007, 232-233]. Altri entrano maggiormente nel dettaglio e affermano che, poiché gli Stati mantengono comunque il potere di concedere il diritto di entrata nel loro territorio, solamente un'estensione di questo diritto agli individui potrebbe indicare la strada verso il diritto al riconoscimento incondizionato dell'asilo [Boed 1994]. Infine, Worster [2014] sostiene che oltre al diritto (ma non dovere) degli Stati *di garantire* l'asilo, esiste oggi anche un diritto consuetudinario degli individui asilanti *di cercarlo* (o *di chiederlo*).

§3.2 - La posizione dell'UNHCR

L'UNHCR ha affermato fin da principio *«la fondamentale importanza dell'osservanza del principio di non-refoulement – sia al confine che entro i confini di uno Stato – degli individui […] a prescindere dal fatto che essi siano stati riconosciuti come rifugiati [o meno]»* [UNHCR 1977]. Inoltre, ha coerentemente sostenuto che gli asilanti godono del diritto ad una *procedura giusta ed effettiva* per determinare il loro status legale [UNHCR EC 1997a, 178; 1997b; 1998, 192; 2004a, 246]. Infine, ha sostenuto che *«l'asilo non dovrebbe essere rifiutato sulla sola base del fatto che può essere cercato [o richiesto] in un altro Stato»* [UNHCR EC 1979].

§3.3 - La prassi degli Stati

Gli Stati si comportano incoerentemente quando applicano principio di non-respingimento alla frontiera ai richiedenti asilo. Alcuni trattati a portata regionale menzionano il diritto degli individui di cercare (richiedere) asilo [AmCHR 1969, art. 22.7; AfrCHR 1981, art. 12.3, EUChFR 2007, art. 18]; ciò dovrebbe suggerire l'*opinio juris* degli Stati, nonostante le molteplici violazioni; in particolare, taluni sostengono che la prassi degli Stati che accettano il maggior numero di rifugiati, dovrebbe essere considerata particolarmente rappresentativa riguardo l'esistenza o l'assenza di norme consuetudinarie sulla questione, poiché detti Stati dovrebbero considerarsi *particolarmente colpiti* [Worster 2012; 2014]. Worster [2014] conclude affermando che «*il Diritto Internazionale consuetudinario si è evoluto fino a comprendere il diritto del rifugiato a ricevere asilo*», mentre il diritto all'asilo in sé e per sé è relegato ai rifugiati riconosciuti tali.

§3.4 - La giurisprudenza in materia

Poiché lo scopo di questo articolo è di valutare la legalità della costruzione di recinzioni al confine e poiché le costruzioni più recenti si trovano in Europa, la Corte Europea dei Diritti Umani (ECtHR) risulta essere il tribunale più rilevante che ha giudicato – in via incidentale[11] – l'applicazione del principio di *non-refoulement* ai richiedenti asilo che entrano nel territorio di uno Stato membro del Consiglio d'Europa. La forza vincolante delle sentenze della Corte di certo aumenta la profondità dell'impronta legale che esse lasciano nella giurisprudenza internazionale. I casi legati alla violazione del *non-refoulement* sono numerosi e alcuni assumono particolare rilevanza, con riguardo al respingimento sommario, all'espulsione illegale dal territorio statale e alla mancanza delle dovute valutazioni che lo Stato deve effettuare, sul soddisfacimento dei requisiti per essere legalmente riconosciuto come rifugiato: ad esempio, in *Čonka v. Belgium*, [ECtHR 2002], la Corte ha ritenuto il Belgio colpevole di aver violato il divieto delle espulsioni in massa degli stranieri, sentenziando che la procedura di richiesta di asilo iniziata dal richiedente non era stata completata e la procedura di espulsione non aveva genuinamente tenuto conto delle circostanze riguardanti individualmente ciascun interessato. In *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, [ECtHR 2014] ha ritenuto responsabile il governo italiano per l'impossibilità di accedere ad una procedura per richiedere asilo e per la mancanza di qualunque altro rimedio effettivo per gli asilanti. Infine, e in modo ancor più rilevante, ha sentenziato

[11] Nella Convenzione Europea sui Diritti Umani non esistono articoli che si riferiscono direttamente al *non-refoulement* come descritto nell'art. 33.1 della Convenzione di Ginevra 1951. Il regime di complementarità ha permesso alla Corte di impedire il *refoulement* nei casi in cui esso rischiava di contemplare un rischio per la vita di un individuo, o la possibilità che quest'ultimo soffrisse un trattamento disumano e degradante [ECHR 1950, rispettivamente art. 2 e 3].

in *N.T. and N.D. v. Spain,* [ECtHR 2017], che un respingimento sommario al confine di due persone ammonta ad un'espulsione di massa (e di conseguenza costituisce una violazione del principio di *non-refoulement).*

§3.5 - I flussi di massa in entrata (afflussi di massa)

Gli afflussi di massa, rappresentando una particolare situazione, necessitano di un paragrafo separato. Innanzitutto, occorre notare che essi non sono menzionati della Convenzione del 1951. Benché esistano precise definizioni legali, quella che punta maggiormente verso l'obbiettivo di questo articolo è quella stilata dal Comitato Esecutivo dell'UNHCR. Un afflusso di massa è caratterizzato da: (i) una considerevole quantità di persone in arrivo presso un confine internazionale; (ii) una rapida variazione del tasso in entrata; (iii) un inadeguato assorbimento ovvero un'inadeguata capacità di risposta nello Stato ricevente, in modo particolare durante una fase emergenziale; (iv) procedure riguardanti l'asilo, ove esistano, che non sono in grado di far fronte alle valutazioni dovute, a causa dei grandi numeri [UNHCR EC 2004b]. Questi requisiti possono essere ulteriormente raggruppati in altri due, più generali, ma ugualmente onnicomprensivi: a) *un forte afflusso* (caratteristiche (i) e (ii)) e b) *la (in)capacità dello Stato ricevente di farvi fronte* (caratteristiche (iii) e (iv)). Poiché la Convenzione del 1951 è silente sugli afflussi di massa, nulla suggerisce eccezioni in tali casi, specialmente se letta insieme al carattere imperativo della norma (vd. *supra,* §2.1). Ciò nonostante, alcuni Stati sembrano essersi riservati il diritto di congelare il principio di *non-refoulement* nei casi di afflussi di massa [Goodwin-Gill and McAdam 2007, 336]; mentre altri sembrano aver reagito bene all'afflussi di massa dal Kosovo [Goodwin-Gill and McAdam 2007, 339]. In ogni caso, in termini generali, dato lo speciale carattere di emergenza degli afflussi di massa, quandunque in tali casi gli Stati non violano la norma, altri diritti stabiliti nella Convenzione del 1951 vengono sospesi, sebbene non esistano norme che consentano di derogare alla Convenzione [Durieux and McAdam 2004].

§4 - CONCLUSIONI

Alla luce di ciò che abbiamo analizzato, dobbiamo affermare che il dibattito sull'applicazione extraterritoriale del principio di *non-refoulement* è ancora aperto, per lo meno con riguardo all'interpretazione oggettiva dell' art. 33.1, a causa dell'ambiguità del testo e lo sviluppo del Diritto Internazionale in contrapposizione al contesto in cui la Convenzione del 1951 fu stilata; l'approccio soggettivo non aiuta molto: i lavori preparatori riflettono una diversa – per non dire obsoleta – concezione del Diritto Internazionale. Tuttavia, l'approccio teleologico aiuta almeno a comprendere il significato dell'art. 33.1 in un contesto contemporaneo. Abbiamo visto che gli Stati godono ancora del diritto di recintare il proprio territorio, fintanto che le recinzioni non ammontano ad una misura di respingimento. Inoltre, non vi è dubbio che una volta che una persona ha oltrepassato le recinzioni, legalmente o illegalmente, questa gode del diritto di *non-refoulement*, almeno fintanto che l'indagine sula sua qualità legale di rifugiato è in corso. A tale riguardo, la prassi degli Stati è incoerente e alcuni di essi tendono anche ad ostracizzare la norma. Per quanto riguarda l'applicazione *ratione personae* dell'art. 33, si applica chiaramente ai richiedenti asilo, poiché altrimenti lo scopo della Convenzione crollerebbe. Inoltre, sembra esserci un'evoluzione nel Diritto Internazionale, riguardo l'esistenza di una norma consuetudinaria, che dona agli individui il diritto di cercare (di chiedere) asilo, mentre il diritto di godere dell'asilo rimane nelle mani degli Stati. Abbiamo anche notato che la giurisprudenza internazionale (in special modo quella della ECtHR) ha aiutato nell'ampliare l'applicazione del principio di *non-refoulement*, grazie ad un regime di complementarità tra le disposizioni della convenzione del 1951 e quella di altri trattati internazionali o regionali. Infine, abbiamo discusso I problemi che gli Stati affrontano nelle situazioni di emergenza, quali gli afflussi di massa. In questo ambito, occorre fare ancora molta strada.

(3 novembre 2022)

BIBLIOGRAFIA

AFRCHR (AFRICAN CHARTER OF HUMAN RIGHTS)

1981: African Charter on Human and Peoples' Rights, signed 27 June 1981, entered into force 21 October 1986, available at <http://www.achpr.org/instruments/achpr/#a12>

AGA KHAN, SADRUDDIN

1976: "Legal problems relating to refugees and displaced persons", in Collected Courses of the Hague Academy of International Law, n.° 149, pp. 287-352

AMCHR (AMERICAN CHARTER OF HUMAN RIGHTS)

1969: American Convention on Human Rights, signed 22 November 1969, entered into force 18 July 1978, available at <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.htm>

BOED, ROMAN

1994: "The state of the right of asylum in International Law", in Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 5, n.° 1, pp. 1-33

COMMITTEE AGAINST TORTURE

2006: Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention. Conclusions and recommendations of the Committee against Torture. United States of America (XXXVI session), published on 25 July 2006, available at http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2FUSA%2FCO%2F2&Lang=en

DEN HEIJER, MAARTEN

2011: "Europe and extraterritorial asylum", Doctoral thesis, University of Leiden

DURIEUX, JEAN-FRANCOIS; MCADAM, JANE

2004: "Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies", in International Journal of Refugee Law, Vol. 16, n.° 1, pp. 4-24

ECTHR (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

2002: Application n.° 51564/99, Case of Čonka v. Belgium, Judgement of the Court, 5 February 2002, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60026>

2004: Application n.° 31821/96, Case of Issa and others v. Turkey, Judgement of the Court, 16 November 2004, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67460>

2014: Application n.° 16643/09, Sharifi et autres c. Italie et Grèce, Judgement of the Court, 21 December 2014, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147287>

2017: Applications n.° 8675/15 and 8697/15, Case of N.T. and N.D. v. Spain, Judgement of the Court, 3 October 2017, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177683>

ECHR (EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS)

1950: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed 4 November 1950, entered into force 3 September 1953, available at <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>

EUCHFR (CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION)

2007: Charter of Fundamental Rights of the European Union, signed 12 December 2007, entered into force 21 December 2009, as amended, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>

GENEVA CONVENTION
1951: "Convention Relating to the Status of Refugees", signed 28 July 1951, entered into force 22 April 1954, available at <https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/55726/Convention+relating+to+the+Status+of+Refugees+%28signed+28+July+1951%2C+entered+into+force+22+April+1954%29+189+UNTS+150+and+Protocol+relating+to+the+Status+of+Refugees+%28signed+31+January+1967%2C+entered+into+force+4+October+1967%29+606+UNTS+267/0bf3248a-cfa8-4a60-864d-65cdfece1d47>

GOODWIN-GILL, GUY S.; MCADAM, JANE
2007: The refugee in International Law, 3rd edition, Oxford, Oxford University Press

GRAHL-MADSEN, ATLE
1972: The Status of Refugees in International Law. Volume II: Asylum, entry and sojourn, Leyden, A.W. Sijthoff
1980: Territorial Asylum, Stockholm, Almqvist & Wiksell International
1997: Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), New York, UNHCR. Originally published as Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951, Articles 2-11, 13-37, (New York, Institute of Jewish Affairs, 1963). Also available at <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>

HAILBRONNER, KAY
1986: "Non-refoulement and "humanitarian" refugees: customary international law or wishful legal thinking?", in Virginia Journal of International Law, Vol. 26, n.° 4, pp. 857-896
2002: "Principles of International Law regarding the Concept of Subsidiary Protection", in Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?, edited by Daphné Bouteillet-Paquet and Kay Hailbronner, pp. 3-18, Bruxelles, Bruylant

HATHAWAY, JAMES C.
2005: The rights of refugees under International Law, Cambridge, Cambridge University Press

HRW (HUMAN RIGHTS WATCH)
2012: "Israel: Asylum Seekers Blocked at Border. Eritreans Pushed Back to Egypt, Despite Risk of Abuse", website accessed 23 May 2018, <https://www.hrw.org/news/2012/10/28/israel-asylum-seekers-blocked-border>

IACHR (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS)
1999: Case 10.951, Coard et al. v. United States, report n.° 109/99 of 29 September 1999, available at <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>

ICJ (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE)
1986: Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, p. 14

KIMMINICH, OTTO
1962: Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, Berlin, Carl Heymanns Verlag

LAUTERPACHT, ELIHU; BETHLEHEM, DANIEL
2003: "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion", in Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, edited by Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, pp. 87-177, Cambridge, Cambridge University Press

LAUTERPACHT, HERSCH
1950: International law and human rights, London, Stevens

LEGALWRITING.NET
2005: " 'shall' vs. 'will' ", website accessed 28 May 2018, <https://law.utexas.edu/faculty/wschiess/legalwriting/2005/05/shall-vs-will.html>

LEWIS, CORINNE
2005: "UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution", in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 17, n.° 1, pp. 67-90

LORD BINGHAM
2004: Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants), Opinions of the judges, 9 December 2004, available at <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041209/roma-1.htm>

POLLET, KRIS; MOUZOURAKIS, MINOS
2015: "Crossing Boundaries: the new asylum procedure at the border and restrictions to accessing protection in Hungary", available at <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/resources/crossing_boundaries_october_2015.pdf>

ROBINSON, NEHEMIAH
1953: The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Commentary, New York, Institute of Jewish Affairs

SCHMITT, CARL
1991: Il Nomos della Terra, tradotto da E. Castrucci, Milano, Adelphi

SCHNEYDER, FÉLIX
1965: “Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés”, in Collected Courses of the Hague Academy of International Law, n.° 114, pp. 335-450

SZTUCKI, JERZY
1989: "The Conclusions on the International Protection of Refugees adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme", in International Journal of Refugee Law, Vol. 1, n.° 3, pp. 285-318

UNHCR (UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES)
1997: Note on the Principle of Non-Refoulement, November 1997, available at <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>
2011: 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, available at <https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/49074/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/30fe78f2-5414-47ec-9439-0f2663889e58>

UNHCR EC (EXECUTIVE COMMITTEE OF THE UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES)
1977: Conclusion n.° 6. (XXVIII session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, p. 8, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>
1979: Conclusion n.° 15. (XXX session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 22-24, available at

<http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

1981: Conclusion n.° 22. (XXXII session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 36-40, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

1982: Conclusion n.° 25. (XXXIII session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees,pp. 45-46, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

1997a: Conclusion n.° 81. (XLVIII session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 177-181, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

1997b: Conclusion n.° 82. (XLVIII session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 182-183, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

1998: Conclusion n.° 85. (XLIX session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 189-195, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

2004a: Conclusion n.° 99. (LV session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 244-250, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

2004b: Conclusion n.° 100. (LV session), in Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees, pp. 251-258, available at <http://www.unhcr.org/publications/legal/41b041534/compilation-conclusions-adopted-executive-committee-international-protection.html>

VIENNA CONVENTION

1969: Vienna Convention on the Law of the Treaties, signed 22 May 1969, entered into force 27 January 1970, available at <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>

WEIS, PAUL

1966: "Territorial Asylum", in Indian Journal of International Law, n.° 6, pp. 173-94

WORSTER, WILLIAM THOMAS

2012: "The Evolving Definition of the Refugee in Contemporary International Law", in Berkeley Journal of International Law, Vol. 30, n.° 1, pp. 94-160

2014: "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum" in International Journal of Refugee Law, Vol. 26, n.° 4, pp. 477–499