

L'applicazione della convenzione di Ginevra del 1951 a situazioni di conflitto armato e violenza

di Riccardo Viviani

UNHCR MCO Italy

1. Introduzione

Nel contesto europeo, i bisogni di protezione internazionale di coloro che fuggono da situazioni di conflitto armato e violenza vengono spesso ricondotti alla nozione di protezione sussidiaria. Tale istituto fornisce, in effetti, una specifica protezione contro «la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale».¹

Tuttavia, va osservato che la circostanza di avere abbandonato il proprio paese di origine (o di non potervi fare ritorno) a causa dell'evolversi di un conflitto armato non è certo incompatibile con un timore fondato di persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951.²

L'obiettivo di questo contributo consiste nel riassumere la posizione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) in merito alla riconducibilità di tali situazioni alla nozione di status di rifugiato e nello stimolare il dibattito della comunità giuridica italiana in materia di valutazione delle domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza.

2. Linee Guida UNHCR in materia di Protezione Internazionale No. 12 relative a domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza

Alla luce delle peculiarità che caratterizzano la valutazione dello status di rifugiato in relazione a contesti bellici, nel 2016, UNHCR ha pubblicato le Linee Guida in materia di Protezione Internazionale No. 12 relative a domande di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza.³

Il Manuale UNHCR e le Linee Guida in materia di Protezione Internazionale sono documenti adottati dall'Alto Commissariato nell'ambito della responsabilità di supervisione della Convenzione di Ginevra del 1951, individuata sia dall'art. 35 della Convenzione stessa che dallo Statuto UNHCR,⁴ e costituiscono il risultato di un ampio processo consultivo con Stati nazionali, esperti, associazioni della società civile e altri rilevanti attori globali.⁵

Si tratta di strumenti di c.d. *soft law*⁶ volti a fornire una guida ermeneutica all'interpretazione del diritto dei rifugiati.⁷

¹ Si veda art. 15, lett. c) Direttiva 2011/95/EU, recepito nell'ordinamento italiano dall'art. 14, lett. c), D.Lgs. 251/2007.

² Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, "The refugee in international law", 4° ed., Oxford University Press, settembre 2021, 149

³ UNHCR, "[Linee guida in materia di protezione internazionale No. 12: domande di riconoscimento dello status di rifugiato legate a situazioni di conflitto armato e violenza](#)", 2 dicembre 2016

⁴ Si veda Volker Türk, "[UNHCR's supervisory responsibility](#)", ottobre 2002 e anche Walter Kälin, "[Supervising the 1951 Convention on the Status of Refugees: Article 35 and Beyond](#)", 1 giugno 2001.

⁵ UNHCR, "[UNHCR Guidelines on International Protection - Consultation process](#)", novembre 2021

⁶ Si veda Satvinder Singh Juss, "The UNHCR Handbook and the interface between 'soft law' and 'hard law' in international refugee law" in Satvinder Singh Juss and Colin Harvey (eds), Contemporary Issues in Refugee Law, Edward Elgar Publishing, 2013

⁷ UNHCR (n. 5)

Nonostante non abbiano natura vincolante, la loro autorevolezza è stata confermata dalla giurisprudenza nazionale e internazionale. Ad esempio, in passato, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha definito il Manuale UNHCR un utile strumento interpretativo nell'ambito del diritto dei rifugiati,⁸ mentre la Corte di Cassazione italiana ha recentemente affermato che le Linee Guida UNHCR, «pur non costituendo norme cogenti, offrono tuttavia indicazioni indispensabili in subiecta materia, che ciascun giudice che si occupi di protezione internazionale dovrebbe conoscere e, se del caso, applicare in guisa di rinvio recettizio, quantunque improprio».⁹

Sul punto, è interessante notare come in Italia molte decisioni dei tribunali civili e della stessa Corte di Cassazione citino Manuale e Linee Guida a sostegno dei propri ragionamenti giuridici.¹⁰

Tenuto conto della rilevanza delle Linee Guida UNHCR No. 12, nei prossimi paragrafi verranno riportati i ragionamenti giuridici proposti da tale documento sulla valutazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato in relazione a contesti bellici.

Innanzitutto, con riferimento al fondato timore di persecuzione, UNHCR osserva come, in situazioni di conflitto armato e violenza, anche interi gruppi o comunità possano essere a rischio di persecuzione e come tale circostanza metta in pericolo ciascun membro del gruppo.¹¹

A questo proposito, le Linee Guida sottolineano che «il fatto che molti o tutti i membri di un particolare gruppo siano a rischio non inficia la validità dell'istanza di un particolare individuo. Il termine di valutazione è la fondatezza del timore di persecuzione di un individuo».¹² Anzi, in alcuni casi, la circostanza che gli effetti del conflitto siano avvertiti da un'intera comunità rafforza la fondatezza del timore del singolo di essere sottoposto a persecuzione.¹³

Peraltro, dal momento che i timori di persecuzione di un singolo individuo possono essere indubbiamente fondati anche quando sono condivisi da molte altre persone nella stessa situazione, non deve pretendersi che un richiedente asilo in fuga da una zona di guerra dimostri di essere esposto ad un rischio di persecuzione più elevato, per intensità o probabilità, rispetto ad altri individui in condizioni simili.¹⁴

In secondo luogo, in relazione al presupposto della persecuzione, UNHCR specifica che l'esposizione di persone civili ad alcune categorie di azioni militari (e alle loro conseguenze) può costituire persecuzione ai sensi della Convenzione. L'elenco contenuto nelle Linee Guida comprende, a titolo esemplificativo, i bombardamenti aerei, l'azione dei cecchini, l'utilizzo di mine, munizioni a grappolo e armi chimiche, tattiche di assedio, privazione sistematica di cibo e di forniture mediche, tagli ai rifornimenti idrici e all'elettricità.¹⁵

A questo proposito, è importante rilevare come in un contesto bellico, indipendentemente dalle motivazioni del singolo, la violenza sessuale e di genere possa essere parte di una deliberata strategia

⁸ Immigration and Naturalization Service c. Aguirre Aguirre (1999) 526 US 415 (US SC, 3 maggio 1999), 427. Similmente, la Suprema Corte Canadese e la Camera dei Lord Britannica hanno definito il Manuale come molto persuasivo: si vedano le decisioni nel caso Chan c. Canada, [1995] 3 SCR 593 (Can. SC, 19 ottobre 1995), 119 e nel caso R. v. Secretary of State for the Home Department, *ex parte* Adan and Aitseguer, [2001] 2 WLR 143 (UK HL, 19 dicembre 2000), Lord Steyn.

⁹ Cass. Civ., Sez. III, 22 settembre 2021, n. 25751

¹⁰ Si veda, a titolo meramente esemplificativo, Cass. Civ., Sez. I, 3 febbraio 2021, n. 2464; Tribunale Roma, Sezione Diritti della Persona e Immigrazione, Decreto, 06 agosto 2020; Tribunale Milano, Sezione Diritti della Persona e Immigrazione, Decreto, 11 agosto 2020; Tribunale Catanzaro, Sezione Diritti della Persona e Immigrazione, Decreto, 18 febbraio 2021; Tribunale Bologna, Sezione Diritti della Persona e Immigrazione, Decreto, 24 maggio 2021.

¹¹ Linee Guida UNHCR No. 12 (n. 3) para. 17

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, para. 22

¹⁵ *Ibid.*, para. 18

politica o militare¹⁶ volta a umiliare e terrorizzare la popolazione civile, nonché ad indebolire l'avversario attraverso la vittimizzazione di uomini e donne. In quanto tale, la violenza sessuale e di genere può considerarsi una forma di persecuzione comune a molte situazioni di violenza generalizzata.¹⁷

Sempre con riferimento al tema degli atti persecutori, UNHCR chiarisce che è possibile che le azioni compiute dai diversi schieramenti in conflitto ammontino a persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 a prescindere dal fatto che soddisfino o meno tutti i requisiti per essere qualificabili come crimini di guerra o contro l'umanità ai sensi del diritto penale internazionale.¹⁸

In altre parole, la violazione del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale non costituisce una condizione necessaria per l'individuazione di dinamiche persecutorie. Infatti, le Linee Guida no. 12 ricordano che «le corti penali internazionali ed i tribunali si occupano principalmente di danni già commessi; il loro mandato non copre lo scopo umanitario più ampio di fornire protezione internazionale ai civili. Basarsi sul diritto internazionale umanitario o sul diritto penale internazionale nel loro senso più stretto per determinare lo status di rifugiato potrebbe minare gli obiettivi di protezione internazionale della Convenzione del 1951 [...]. Inoltre, anche se certi comportamenti non sono vietati dal diritto internazionale umanitario o dal diritto penale internazionale, non cambia il fatto che ai fini del diritto internazionale dei rifugiati, tale condotta possa costituire persecuzione».¹⁹

In terzo luogo, in relazione alla sussistenza di un nesso causale con uno dei motivi di persecuzione previsti della Convenzione, UNHCR afferma che la sussistenza di tale legame può anche essere stabilita da tattiche militari e metodi di combattimento utilizzati dagli schieramenti in conflitto, nonché dall'assenza di volontà dello Stato di fornire protezione.²⁰

In un contesto di conflitto armato e violenza, anche comportamenti delle forze armate a prima vista indiscriminati possono in realtà prendere di mira intere comunità o zone geografiche, i cui abitanti vengono percepiti come sostenitori di uno degli schieramenti. Nelle parole delle Linee Guida No. 12, «raramente le situazioni di conflitto armato e di violenza sono caratterizzate da una violenza che non è in un modo o nell'altro indirizzata a particolari popolazioni o che non ha un effetto sproporzionato su una particolare popolazione, stabilendo così un nesso causale con uno o più motivi di cui alla Convenzione. L'affiliazione (effettiva o percepita) ad un particolare schieramento in una situazione di conflitto armato e violenza può essere interpretata in senso ampio – estendendosi a certi gruppi di persone, tra cui familiari dei combattenti così come a coloro che appartengono allo stesso gruppo religioso o etnico o risiedono in un particolare quartiere, villaggio o città. Un motivo di cui alla Convenzione è regolarmente imputato a gruppi di persone sulla base dei loro legami familiari, comunitari, geografici o altro».²¹

¹⁶ Si veda, ad esempio, la decisione con cui il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (ICTR) ha riconosciuto stupro e violenza sessuale come mezzi di perpetrazione del reato di genocidio (ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Trial Judgment), ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998) e la decisione del Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia (ICTY) che ha definito stupro e schiavitù sessuale come crimini contro l'umanità (ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* (Appeal Judgment), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 giugno 2002). Si veda anche Maria Grazia Giammarinaro, [“Violenza sessuale e tratta in relazione all’invasione dell’Ucraina”](#), *Questione Giustizia*, 12 aprile 2022.

¹⁷ Linee Guida UNHCR No. 12 (n. 3), para. 26. Si veda anche il paragrafo successivo, il quale ricorda che “*per molte vittime di violenza sessuale e di genere [...], il danno può persistere a lungo anche dopo che è stato commesso l'atto di violenza iniziale e dopo che la situazione di conflitto armato e violenza si è conclusa. Possono essere a rischio di subire di nuovo il danno e/o le conseguenze psicologiche delle loro esperienze possono esse stesse costituire una persecuzione*”.

¹⁸ Si vedano gli artt. 7-8 Statuto Corte Penale Internazionale. Per una più ampia analisi della nozione di crimini di guerra e crimini contro l'umanità si rimanda ad Antonio Cassese, Paola Gaeta “*Cassese's International Criminal Law*”, 3° ed., Oxford University Press, 2013.

¹⁹ Linee Guida UNHCR No. 12 (n. 3), para. 15

²⁰ *Ibid.*, para. 32

²¹ *Ibid.*, para. 33

Peraltro, in relazione al nesso con uno dei motivi della Convenzione, UNHCR rileva che in diversi contesti bellici sia l'assunzione di posizioni neutrali nei confronti delle forze armate, sia il rifiuto di sostenere una delle parti del conflitto o di conformarsi alle regole imposte dalle stesse possono essere percepiti come espressione di un'opinione politica legata all'appartenenza ad una particolare religione, etnia o gruppo sociale.²²

Infine, bisogna evidenziare come, nonostante venga spesso fatto riferimento a richiedenti asilo che fuggono da situazioni di conflitto armato e violenza, un timore fondato di persecuzione possa sorgere anche dopo che le persone interessate abbiano abbandonato il proprio paese d'origine. In questi casi si parla di rifugiati *sur place*.

Sul punto, le Linee Guida No. 12 forniscono alcuni esempi in relazione ai quali una persona, che si trovava al di fuori dei confini del proprio paese di origine per i motivi più diversi, può diventare un rifugiato *sur place*. In particolare, il documento fa riferimento allo scoppio di una guerra, all'intensificarsi di una situazione di conflitto armato preesistente ma latente e alla manifestazione di specifiche posizioni politiche o religiose contrarie al conflitto armato in corso.²³

3. Il rapporto tra status di rifugiato e protezione sussidiaria nell'ambito della valutazione delle richieste di protezione internazionale

Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che possa essere utile analizzare ora il rapporto tra status di rifugiato e protezione sussidiaria con particolare riferimento alle richieste di asilo legate a situazioni di conflitto armato e violenza.

In via preliminare, è interessante ricordare come, prima della creazione del Sistema Europeo Comune di Asilo (CEAS), la Convenzione sui Rifugiati dell'Unione Africana (OUA) del 1969 e la Dichiarazione di Cartagena, adottata nel 1984 nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS), abbiano creato sistemi regionali dove la definizione stessa di rifugiato è stata ampliata allo scopo di includere anche coloro che, in assenza dei requisiti previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951, fuggono da conflitti armati, violenza e gravi violazioni dei diritti umani.²⁴

Diversamente, il legislatore europeo ha scelto di non estendere la definizione di rifugiato ma di creare una protezione complementare, denominata sussidiaria. Questo approccio rifletteva la prassi al tempo esistente tra gli Stati membri di riconoscere in tali circostanze una qualche forma di protezione complementare derivante dagli obblighi internazionali in materia di diritti umani.²⁵ In questo contesto, l'art. 15, lett. c) della c.d. Direttiva Qualifiche, recepito nell'ordinamento italiano dall'art. 14, lett. c), D.Lgs. 251/2007, ha fornito una specifica forma di protezione per coloro che fuggono dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.²⁶

²² *Ibid.*, para. 37

²³ *Ibid.*, para. 31

²⁴ L'art. I, co. 2, Convenzione OAU sui Rifugiati include nella definizione di rifugiato anche «ogni persona che, a causa di aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico in tutto o in una parte del Paese di origine o di cittadinanza, è obbligata ad abbandonare la propria residenza abituale per cercare rifugio in un altro luogo fuori del Paese di origine o di cittadinanza». L'art. III, co. 3 Dichiarazione di Cartagena include nella definizione di rifugiato anche le «persone fuggite dal loro paese perché la loro vita, la loro sicurezza e la loro libertà erano minacciate da una violenza generalizzata, un'aggressione straniera, conflitti interni, una violazione massiccia dei diritti dell'uomo o altre circostanze che abbiano gravemente turbato l'ordine pubblico».

²⁵ Maria-Teresa Gil-Bazo, «[Refugee status, subsidiary protection, and the right to be granted asylum under EC law](#)», novembre 2006, 10-14

²⁶ Per una panoramica sul contenuto della protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c), D.Lgs. 251/2007, si veda Silvia Albano, «[La protezione sussidiaria tra minaccia individuale e pericolo generalizzato](#)», *Questione Giustizia*, 2018. Per un'analisi sull'implementazione di tale concetto nei diversi Stati membri, si rimanda a UNHCR, «[Safe at last. Law and practice in selected EU Member States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence](#)», 2011 e

Tenuto conto di tali considerazioni, è importante comprendere in quale rapporto si trovino queste due forme di protezione internazionale.

L'art. 2, lett. f), Direttiva 2011/95/UE afferma esplicitamente che la protezione sussidiaria si configura come una tutela applicabile solo a coloro che non possiedono i requisiti per essere riconosciuti come rifugiati.

Per questo motivo, tutte le richieste di asilo - comprese quelle legate a situazioni di conflitto armato - devono essere valutate in primo luogo alla luce dei criteri previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951. Solo qualora il caso concreto non sia riconducibile alla nozione di rifugiato, la richiesta potrà essere valutata in conformità ai criteri stabiliti per la protezione sussidiaria.²⁷

Già al tempo dell'adozione della Direttiva 2004/83/EC, UNHCR aveva sottolineato l'importanza che le previsioni contenute in tale normativa venissero interpretate in modo tale da impedire che casi riconducibili alla Convenzione venissero valutati esclusivamente alla luce dei criteri per la protezione sussidiaria.²⁸

Successivamente, anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiarito come l'utilizzo del termine «sussidiaria» da parte del legislatore europeo indichi che «lo status di protezione sussidiaria si rivolge ai cittadini di paesi terzi che non soddisfano le condizioni richieste per beneficiare dello status di rifugiato. Del resto, [...] i criteri minimi per il riconoscimento della protezione sussidiaria devono consentire di completare la protezione dei rifugiati sancita dalla Convenzione di Ginevra, identificando le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e offrendo loro uno status appropriato [...]. Da tali elementi si desume che la protezione sussidiaria [...] costituisce un complemento alla protezione dei rifugiati sancita dalla convenzione di Ginevra».²⁹

La preminenza dello status di rifugiato è legata alla natura dichiarativa e non costitutiva di tale qualifica. Come ricordato anche dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, infatti, «la qualifica di rifugiato [...] costituisce [...] uno status, un diritto soggettivo, con la conseguenza che tutti i provvedimenti, assunti dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva».³⁰ Un eventuale appiattimento della valutazione dei bisogni di protezione derivanti da situazioni di conflitto armato ai soli criteri della protezione sussidiaria impedirebbe il riconoscimento della qualifica di rifugiato nei confronti di coloro che sono già in possesso dei requisiti previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

Queste considerazioni risultano particolarmente rilevanti alla luce delle riflessioni contenute nelle Linee Guida No. 12, che sottolineano come la situazione di persone che fuggono da zone di guerra possa essere effettivamente riconducibile all'art. 1(A)(2) della Convenzione nei casi sopra descritti.

Le Linee Guida stesse rilevano che «certe situazioni di fatto possono dar luogo ad una sovrapposizione tra i criteri per la protezione dei rifugiati in conformità con la Convenzione del 1951 e la protezione

EUAA, [“Articolo 15, lettera c\) della direttiva «qualifiche» \(2011/95/UE\). Un'analisi giuridica”](#), gennaio 2015. Si veda anche UNHCR, [“Statement on subsidiary protection under the EC qualification directive for people threatened by indiscriminate violence”](#), gennaio 2008.

²⁷ Linee Guida UNHCR No. 12 (n. 3), para. 9

²⁸ UNHCR, [“Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004”](#), 30 settembre 2004, 11. Per un approfondimento, si veda María-Teresa Gil-Bazo, [“Refugee status, subsidiary protection, and the right to be granted asylum under EC law”](#), novembre 2006.

²⁹ Si veda Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Quarta Sezione, HN c Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, C-604/12, 8 maggio 2014, para. 30-32.

³⁰ Cass. Civ., Sez. Un., 17 dicembre 1999, n. 907. Si veda anche *ex multis*, Cass. Civ., Sez. Un., 28 febbraio 2017, n. 5059; Cass. Civ., Sez. Un., 16 settembre 2010, n. 19577; Cass. Civ., Sez. Un., 9 settembre 2009 n. 19393. Un esplicito riferimento alla natura declaratoria del riconoscimento dello status di rifugiato è stato fornito dal Considerando No. 21 Direttiva 2011/95/UE, nonché da UNHCR, [“Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato”](#), 1979, para. 28 e da Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam (n. 2) 54.

sussidiaria».³¹ Allo stesso tempo, però, il documento evidenzia che, proprio in ragione della preminenza dello status di rifugiato, in questi casi, la riconducibilità all'art. 14, lett. c), D.Lgs. 251/2007 debba essere valutata solo laddove l'analisi dei presupposti per lo status di rifugiato abbia dato esito negativo.

4. Conclusione

Le Linee Guida UNHCR No. 12 chiariscono che situazioni di conflitto armato e violenza spesso determinano l'esposizione al rischio di gravi violazioni di diritti umani, come sparizioni forzate, trattamenti inumani degradanti e violenza sessuale e di genere, le quali possono ammontare ad atti persecutori legati ad uno o più motivi della Convenzione di Ginevra 1951.³²

Va ricordato che non solo la lettera, ma anche il fine e il retroscena storico della Convenzione giustificano un'interpretazione inclusiva della nozione di rifugiato rispetto a coloro che fuggono da zone di guerra.³³

Allo stesso tempo, è importante sottolineare come la complessità di tali contesti richieda che le domande di protezione internazionale legate a situazioni di conflitto armato vengano esaminate con particolare attenzione rispetto alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta.

Alla luce della preminenza dello status di rifugiato rispetto alla protezione sussidiaria, tale valutazione caso per caso dovrà soffermarsi innanzitutto sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 1(A)(2) della Convenzione e, solo laddove si accertasse che questi ultimi non sono soddisfatti, prendere in considerazione la possibilità di applicare l'art. 14, lett. c), D.Lgs. 251/2007.

In questo modo, è possibile garantire che la protezione sussidiaria resti fedele al ruolo che il legislatore europeo ha voluto attribuirle, ossia quello di strumento di tutela finalizzato a completare, e non a restringere, l'ambito di operatività della protezione internazionale per i rifugiati.³⁴

³¹ Linee Guida UNHCR No. 12 (n. 3), para. 9

³² *Ibid.*, para. 13

³³ Vanessa Holzer, "[The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence](#)", settembre 2021, p. 3

³⁴ Si veda Corte di Giustizia dell'Unione Europea (n. 29), para. 30-32. Sul punto, si veda anche UNHCR Executive Committee 56th session, "[Conclusion on the Provision on International Protection Including Through Complementary Forms of Protection No. 103 \(LVI\) - 2005](#)", 7 ottobre 2005, che sottolinea come le forme di protezione complementare dovrebbero essere implementate in modo tale da rafforzare e non indebolire il sistema internazionale di protezione dei rifugiati.