



## LO *STATUS PERSONÆ* DEL RIFUGIATO: VERSO UN SISTEMA DI DIRITTO UNIFORME?

[ENG] *The status personae of the refugee: towards a uniform system of law?*

Fecha de recepción: 25 febrero 2021 / Fecha de aceptación: 7 mayo 2021

MARILENA MONTANARI

*Pontificia Università Lateranense*

(Estado Ciudad del Vaticano)

montanari@pul.it

*Abstract:* Traditionally, the 1951 Geneva Convention is considered the *Magna Charta* in terms of refugee protection. In fact, it is the international agreement that most fully deals with the person forced to leave their Country of origin and whose sole objective is to provide these categories of people with an adequate form of assistance. Despite this undisputed data, the Convention remains, to date, subject of discussions in doctrine, as well as jurisprudential interpretation. The purpose of this contribution is to focus attention on art. 12 of the aforementioned Convention, which deals with conflict of law in term of status of the refugee. As will emerge, the provision does not indicate in a univocal way the set of rights and duties deriving from the personal status of a refugee, but adopts the private international factor of reference to a national legislation. From practice, this method can determine divergent applications and interpretations from State to State, deriving from the fact that the definition of refugee, of personal status, domicile and residence may not coincide. In a general context of mutual influence of common law and civil law systems, as well as gradual legal contamination to Islamic law, is it still reasonable to refer to “conflicts of laws” or could we theorize the gradual formation of a general uniform law system?

*Keywords:* refugees, 1951 Geneva Convention, Conflict of Laws, Global Compact on Refugees.

*Riassunto:* Tradizionalmente si afferma che la Convenzione di Ginevra del 1951 sia la *Magna Charta* in tema di protezione dei rifugiati. Si tratta, infatti, dell’accordo internazionale che in modo più compiuto si occupa della persona costretta ad abbandonare il proprio Paese di origine e che ha come unico obiettivo quello di fornire a tali categorie di persone una adeguata forma di assistenza. Nonostante tale dato incontestato, la Convenzione rimane, ad oggi, oggetto di discussione ed analisi in dottrina, nonché di interpretazione giurisprudenziale. Scopo del presente contributo è quello di focalizzare l’attenzione sull’art. 12 della sopraccitata Convenzione, che tratta precipuamente dello *status personae* del rifugiato. Come emergerà dall’analisi che si intende svolgere, la disposizione non indica in



modo univoco l'insieme dei diritti e doveri derivanti dal suo *status* personale, ma adotta l'istituto internazional-privatistico del rinvio alla legislazione nazionale da applicare. Nella concretezza dei fatti, tale metodo di determinazione delle conseguenze giuridiche derivanti dallo *status* di rifugiato può determinare applicazioni ed interpretazioni divergenti da Stato a Stato, derivanti dal fatto che la definizione di rifugiato, di *status* personale, di domicilio e di residenza possono non coincidere. In un contesto generale di influenza reciproca dei sistemi di *common law* e *civil law*, nonché di graduale contaminazione giuridica e apertura a singoli istituti di diritto musulmano, è ancor oggi ragionevole riferirsi ai “conflitti di legge” oppure si può teorizzare la graduale formazione di un sistema di diritto uniforme, in grado di unificare i sistemi di diritto internazionale privato dei singoli Stati?

*Parole chiave:* rifugiati, Convenzione di Ginevra 1951, diritto internazionale privato, Patto globale sui rifugiati.

## 1. INTRODUZIONE

Uno dei maggiori risultati del Ventesimo Secolo in campo umanitario è stato l'affermazione del principio in base al quale la questione dei rifugiati è da riconoscersi come motivo di preoccupazione per l'intera Comunità internazionale e deve essere affrontato, per tale motivo, nel contesto della cooperazione internazionale e della condivisione degli sforzi.

Tale idea emerse per la prima volta dopo la Prima Guerra Mondiale, grazie all'azione della Società delle Nazioni, che fu chiamata ad occuparsi di ripetute ondate di rifugiati<sup>1</sup>. Essa si sviluppò e rafforzò dopo la Seconda Guerra Mondiale, grazie alle azioni continue intraprese dalle Nazioni Unite per affrontare le emergenze di rifugiati presenti in tutto il mondo.

La questione dei richiedenti asilo conserva ancor oggi la sua attualità e cerca, ancora una volta, la sua regolamentazione compiuta. Si veda, da ultimo, l'esperienza del *Global Compact on Refugees* adottato dall'Assemblea Generale ONU lo scorso 17 dicembre 2018, come cornice di più equa e prevedibile condivisione delle

---

<sup>1</sup> In tale contesto vennero elaborate la Convenzione della Società delle Nazioni del 1933 relativa allo *status* internazionale dei rifugiati e la Convenzione del 1938 sullo *status* dei rifugiati provenienti dalla Germania.



responsabilità, nella consapevolezza che una soluzione sostenibile all'emergenza dei rifugiati non può essere raggiunta se non per mezzo della cooperazione internazionale.

La cooperazione internazionale, infatti, presuppone un'azione collettiva da parte dei Governi, che miri all'elaborazione di soluzioni adeguate e durevoli per i richiedenti asilo: solo in questo momento, infatti, essi cessano di aver bisogno di una protezione internazionale emergenziale e possono, attraverso l'inserimento nel Paese di destinazione o il trasferimento in un Paese terzo, ricostruirsi una nuova vita.

Diviene, pertanto, indispensabile riconoscere ad essi un trattamento e degli *standard* di base che siano riconosciuti e condivisi a livello internazionale.

Il tentativo di armonizzazione per assicurarne l'efficace attuazione delle disposizioni esistenti in materia è sempre stato un elemento essenziale dell'approccio internazionalistico alla questione dei richiedenti asilo. Questi *standard* sono definiti in una serie di strumenti internazionali, adottati sotto l'egida delle Nazioni Unite o nell'ambito di organizzazioni regionali come il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione dell'Unità Africana e l'Organizzazione degli Stati americani<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Il Consiglio d'Europa, infatti, ha adottato nel tempo numerosi strumenti volti a regolare la questione. Tra i più importanti, ricordiamo l'Accordo europeo relativo alla soppressione dei visti per i rifugiati del 1959, la Risoluzione sull'asilo di persone in pericolo di persecuzione del 1967, l'Accordo europeo sul trasferimento di responsabilità per i rifugiati del 1980, la Raccomandazione per gli Stati Membri sulla protezione di persone che soddisfano i criteri della Convenzione di Ginevra, ma che non sono formalmente riconosciuti come rifugiati. Le Convenzioni europee in materia di estradizione e di sicurezza sociale contengono inoltre delle previsioni sui rifugiati. Prendendo in considerazione lo stato di ratifica di ogni accordo vincolante, il lavoro del Consiglio d'Europa non ha condotto ad un'opera di lavoro coerente sul diritto dei rifugiati. Ciò nonostante, si è contribuito al miglioramento e al consolidamento della protezione dei rifugiati in Europa. Nel Continente africano, il 10 settembre 1969, l'Organizzazione dell'Unità africana adottò la *Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (SARPA) Convention*. Anche il Continente americano, inoltre, può vantare di una lunga tradizione in materia di asilo. Già con il Trattato sull'asilo diplomatico e i rifugiati del 1939, l'Organizzazione degli Stati Americani sviluppò il primo strumento normativo regionale in materia. In seguito, nel 28 marzo 1954, vennero conclusi due importanti accordi internazionali sullo stesso tema: La Convenzione sull'asilo diplomatico e la Convenzione sull'asilo territoriale, che utilizzano una definizione di rifugiato molto vicina a quella adottata dalla Convenzione di Ginevra del 1951. Negli Anni Ottanta, lo scoppio della guerra civile nell'America Centrale portò ad un esodo di massa di circa un milione di persone, provocando seri problemi di natura economica e sociale nei Paesi in cui tali persone erano



A livello universale, lo strumento che rimane il più completo e giuridicamente vincolante per 146 Stati<sup>3</sup> è la Convenzione delle Nazioni Unite relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951<sup>4</sup>. Proseguiremo la nostra analisi con essa<sup>5</sup>, per indagare se lo *standard* di protezione che essa propone sia effettivamente e sostanzialmente identica, o per lo meno uniforme, nei Paesi in cui si applica. Solo così si potrà meglio comprendere la nozione di rifugiato, i diritti e i doveri che derivano dal riconoscimento di tale condizione giuridica, nonché gli obblighi assunti dagli Stati membri di tale rilevante accordo internazionale.

## 2. LA CONVENZIONE DI GINEVRA SULLO *STATUS* DEI RIFUGIATI

Tale Convenzione venne adottata nell'immediato Secondo dopoguerra, di fronte alla volontà di attribuire una condizione giuridica certa e definita giuridicamente a quegli stranieri fuggitivi che temevano di rientrare in patria nel clima della Guerra Fredda e dopo gli eventi sconvolgenti del Secondo Conflitto mondiale<sup>6</sup>, quando i problemi che la Comunità internazionale stava affrontando

---

dirette. Nel 1984, questi Stati di destinazione adottarono la Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati, che pose le basi giuridiche per il trattamento dei rifugiati dell'America centrale e sostenne gli sforzi per radicare le cause del problema migratorio.

<sup>3</sup> UNITED NATIONS TREATY COLLECTION, *State Parties of the Convention relating the status of Refugees*,

[[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en)], 28.04.2019.

<sup>4</sup> La Convenzione sullo *status* dei rifugiati venne conclusa dalla Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite a Ginevra il 28 luglio 1951 ed entrò in vigore il 22 aprile 1954. La Convenzione venne ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 722 del 24 luglio 1954.

<sup>5</sup> La Convenzione di Ginevra è alla base di tutte la disciplina nota come "*refugees law*" ed è individuata unanimemente come tale dalla dottrina. Così GOODWIN-GILL, G.S., MC ADAM, J., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, pp. 35-37, pp. 63-134; NERI, L., «Profili sostanziali: lo status di rifugiato», in NASCIBENE B., *Diritto degli stranieri*, CEDAM, Padova 2004, pp. 1189-1195; HATHAWAY J. C., *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto 1991, pp. 29-188; GRAHL-MADSEN, A., *The Status of Refugees in International Law*, A.W. Sijthoff, Leiden 1972.

<sup>6</sup> Si veda BUONOMO, V., «Efficacia e limiti del Diritto internazionale in tema di mobilità umana. Alla ricerca di un nuovo paradigma», in *Apollinaris* 86 (2013), p. 70.



erano principalmente legati ai richiedenti asilo provenienti dall'area geografica europea. Per tale motivo, la Convenzione conteneva un inciso determinante, avente la finalità di limitare il suo ambito di applicazione a coloro che si riteneva potessero subire atti di persecuzione nei Paesi di origine, sulla base degli eventi verificatisi prima del 1° gennaio 1951<sup>7</sup>.

Dopo l'adozione della Convenzione, però, le circostanze atte ad innescare la mobilità, come le carestie, le guerre o altri eventi emergenziali, aumentarono e si diffusero in molte regioni del mondo. Fu per tale motivo che il dettato originario della Convenzione di Ginevra venne integrato, in un primo momento, dal Protocollo di New York del 1967<sup>8</sup>. Ancor oggi, la Convenzione viene assunta come punto di riferimento per l'individuazione delle questioni principali attinenti al diritto dei rifugiati, tra le quali: la definizione di rifugiato, i diritti e i doveri che gli sono riconosciuti e il riconoscimento dello *status personae*. Si procederà, quindi, esaminando tali questioni.

### 3. GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA DEFINIZIONE DI "RIFUGIATO"

Elemento imprescindibile da cui muovere ogni riflessione è quello definitorio. Ai sensi dell'art. 1, lett. A), co. 2 della Convenzione, è rifugiato colui che:

*“per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la*

---

<sup>7</sup> In ogni caso, a quell'epoca era già riconosciuto che gli standard definiti nella Convenzione avevano una portata universale, al punto che nell'Atto finale della Conferenza di adozione della Convenzione sullo status dei rifugiati, alla Raccomandazione E si stabiliva: «*Expressed the hope that the Convention would have value as an example exceeding its contractual scope that all nations would be guided by it in granting as far as possible to persons in their territory as refugees and who would not be covered by the terms of the Convention the treatment for which it provides*». In UN GENERAL ASSEMBLY, *Recommendation E, Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, 25 luglio 1951.

<sup>8</sup> Il Protocollo addizionale alla Convenzione di Ginevra del 1951 venne concluso a New York il 31 gennaio 1967 ed entrò in vigore il 4 ottobre 1967. Il Protocollo venne reso esecutivo in Italia con la legge del 14 febbraio 1970 n. 95.



*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 residenza abituale in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi*<sup>9</sup>.

La dottrina ha ravvisato in tale definizione la cosiddetta “clausola di inclusione”, perché essa delinea gli elementi essenziali per la qualifica del rifugiato. Il Protocollo di New York del 1967 andò a proporre l’eliminazione della riserva temporale contenuta nell’originaria definizione, che si riferiva solamente agli “avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951”. Venne, inoltre, progressivamente tolta anche la limitazione geografica<sup>10</sup>, in favore di un’estensione del rispetto degli obblighi della Convenzione da parte degli Stati contraenti o aderenti anche per eventi successivi e futuri e geograficamente più estesi.

Quanto al contenuto della Convenzione, si precisa che essa non contiene norme di carattere procedurale, ma impone obblighi di natura sostanziale, come quello – ormai considerato di natura imperativa<sup>11</sup> – che impone il divieto di respingere il rifugiato verso i luoghi in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate, il c.d. principio di *non-refoulement*<sup>12</sup>. Principio che, ad oggi, ha assunto una natura consuetudinaria e che configura il diritto del richiedente asilo all’ingresso

<sup>9</sup> Art. 1.A. (2) Convenzione relativa allo *status* di rifugiati, Ginevra, 1951.

<sup>10</sup> Che oggi è stata rimossa dall’Italia con legge n. 39 del 28 febbraio 1990 e che permane solo per un numero esiguo di Stati, tra cui Turchia, Brasile e Paraguay.

<sup>11</sup> Così BUONOMO, V., *ibidem*.

<sup>12</sup> Si tratta di un principio di portata generale, applicabile sia ai casi di espulsione tecnicamente intesa, sia in presenza di qualsiasi altra forma di allontanamento forzato verso un territorio non protetto, come nel caso di misure di estradizione o di trasferimento informale del soggetto o qualora il rifugiato abbia già ottenuto il riconoscimento, ma siano subentrate «ragioni di sicurezza nazionale e di ordine pubblico» o quando «per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese» ex artt. 32 e 33, co. 2 della Convenzione di Ginevra del 1951. Per ulteriori approfondimenti, si veda MORANDI N., BONETTI, P., *Lo status di rifugiato*, in Scheda Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione (ASGI), [[http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/1\\_013\\_scheda\\_rifugiato\\_asgidocumenti.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/1_013_scheda_rifugiato_asgidocumenti.pdf)], 28.04.2019, e CELENTANO, S., «Lo status di rifugiato e l’identità politica dell’accoglienza», in *Questione Giustizia* 2 (2018), p. 68.



sul territorio dello Stato di accoglienza, per lo meno al fine di ottenere l'esame e l'accertamento della sua situazione personale da parte di un'autorità amministrativa competente<sup>13</sup>. Tale principio ha trovato riscontro anche sul piano interno, a livello giurisprudenziale, poiché, la Corte di Cassazione italiana ha nel tempo ribadito il principio secondo cui le autorità nazionali hanno l'obbligo di astenersi da ogni forma di respingimento o espulsione preventiva tale da impedire la definizione di un procedimento di asilo<sup>14</sup>, nonostante il recente cambio di orientamento da parte del Legislatore delegato<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Sull'applicazione extraterritoriale del principio di *non-refoulement* si veda: 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*, in [<https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>], 10.09.2019.

<sup>14</sup> La sentenza della Sez. I Civ. della Corte di Cassazione del 15 dicembre 2009, n. 26253, afferma che: “*dal predetto quadro normativo emerge incontestabilmente che il cittadino extracomunitario giunto in condizioni di clandestinità sul territorio nazionale e come tale suscettibile di espulsione ex art. 13 c.2 lettera a del d.lgs. 286/98 abbia il diritto di presentare istanza di protezione internazionale e che l'Amministrazione abbia il dovere di riceverla (inoltrandola al questore per le determinazioni di sua competenza) astenendosi da alcuna forma di respingimento e di alcuna misura di espulsione che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato innanzi alle commissioni designate in ossequio al dettato di legge*”. Allo stesso modo, una precedente sentenza della Cassazione Civile n. 25028 del 25 novembre 2005 aveva affermato che il diritto d'asilo consiste sia nel diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, sia nel diritto di accedere all'eventuale procedura di esame della domanda di asilo.

<sup>15</sup> Si fa riferimento alle vicende che hanno interessato l'entrata in vigore la Legge del 1° dicembre 2018, n. 132 che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze Armate, la quale ha introdotto il concetto di “*Paesi di origine sicuri*” la cui provenienza costituisce motivo per dichiarare manifestamente infondata la domanda di protezione internazionale. Il riferimento si estende alla successiva Legge dell'8 agosto 2019, n. 77, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, con cui il principio di *non-refoulement* è limitato a tal punto da un divieto di ingresso, sosta o transito del Ministro dell'interno, da configurare, in caso di violazione, il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Di avviso contrario, la giurisprudenza italiana nell'ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare nel noto caso *Rackete* deciso il 2/07/2019.



Per tale motivo, si ritiene che il riconoscimento dello *status* abbia natura non costitutiva, ma meramente dichiarativa<sup>16</sup>, visto il configurarsi della condizione personale quando siano stati soddisfatti i requisiti previsti dall'art. 1, lett. A) della Convenzione del 1951<sup>17</sup> e a prescindere dal suo formale riconoscimento.

Pertanto, una volta presentata la domanda d'asilo e in seguito all'audizione personale atta a consentire al richiedente di esternare i motivi che l'hanno costretto ad allontanarsi dal Paese d'origine, perché lo *status* di rifugiato gli venga riconosciuto, l'autorità è chiamata a constatare la sussistenza di tutti gli elementi indicati dall'art. 1 (A) 2 della Convenzione di Ginevra.

In base ad esso, il rifugiato deve trovarsi al di fuori del territorio del Paese di cui sia cittadino o residente; esso deve essere impossibilitato ad avvalersi della protezione dello Stato di nazionalità o di residenza abituale, nel caso in cui non abbia cittadinanza; esso abbia timore di subire persecuzioni nel Paese d'origine; tale timore

<sup>16</sup> Principio desunto dall'*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* dell'UNHCR, l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati che ha il compito di garantire la protezione internazionale. Al paragrafo 28 del sopra citato Manuale si afferma: "A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore 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". Tale concetto si è progressivamente consolidato anche nell'ordinamento giuridico italiano, ad opera dei pronunciamenti della Corte di Cassazione nelle sentenze delle Sezioni Unite civili n. 4674 del 1997 e n. 907 del 1999.

<sup>17</sup> Si veda la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 17 dicembre 1999, n. 907 che ha statuito che "la qualifica di rifugiato politico ai sensi della convenzione di Ginevra del 29 luglio 1951 costituisce, come quella di avente diritto all'asilo (dalla quale si distingue perché richiede quale fattore determinante un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito non richiesto dall'art. 10, comma 3, cost.), una figura giuridica riconducibile alla categoria degli "status" e dei diritti soggettivi, con la conseguenza che tutti i provvedimenti assunti dai competenti organi in materia hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva, e le controversie riguardanti il riconoscimento della posizione di rifugiato (così come quelle sul riconoscimento del diritto di asilo) rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, una volta espressamente abrogato dall'art. 46, L. n. 40 del 1998, l'art. 5, D.L. n. 416 del 1989, conv. con modificazioni dalla L. n. 39 del 1990 (abrogazione confermata dall'art. 47 del testo unico D.lgs. n. 286 del 1998), che attribuiva al giudice amministrativo la competenza per l'impugnazione del provvedimento di diniego dello "status" di rifugiato" (cfr anche Cass. 5055/2002, 8423 e 11441/2004, 27310/2008).



deve essere fondato e che il motivo della persecuzione sia rinvenibile tra quelli espressamente indicati dalla medesima disposizione.

Tra le questioni dibattute in tema di protezione dei rifugiati, la Convenzione di Ginevra ne delinea una di particolare rilievo all'art. 12. Si tratta di una norma di dettaglio, ma da cui emerge che la mancanza di coordinate comuni nelle regolamentazioni nazionali e la diversa portata di istituti di diritto privato nel panorama delle molteplici famiglie giuridiche ad oggi esistenti rischia di porre un impedimento all'effettiva tutela di tali persone in contesti di precarietà ed emergenza.

#### 4. L'ART. 12 DELLA CONVENZIONE DI GINEVRA E L'APPROCCIO INTERNAZIONAL-PRIVATISTICO PER FAR FRONTE ALLE ESIGENZE DI TUTELA DELLO *STATUS PERSONAE* DEI RIFUGIATI

La crescente mobilità delle persone, nonché le nuove dinamiche migratorie hanno dato un'impronta sempre più internazionale alle società nazionali. Da qui l'importanza crescente dell'art. 12, che evidenzia l'insorgere di problematiche legate alla regolamentazione della presenza degli stranieri negli ordinamenti interni e alla loro inclusione.

In tale contesto di relazioni interindividuali degli stranieri negli ordinamenti interni, non ogni aspetto viene definito, infatti, dal diritto interno. Anzi, le questioni attinenti ai regimi familiari o alla capacità personale vengono solitamente lasciate al diritto internazionale privato che, però, non regola direttamente tali situazioni, ma indica al diritto di quale Stato esse debbano essere assoggettate. Il diritto internazionale privato, in altre parole, ha la funzione di mettere in collegamento e coordinare i distinti ordinamenti giuridici nazionali, dando per scontata la diversità di contenuto e di valori dei singoli ordinamenti nazionali.

Perciò, consentendo l'applicazione di norme straniere difformi da quelle locali, il diritto internazionale privato si è tradizionalmente presentato come un



diritto “tollerante”, “neutro”, e conseguentemente estraneo al dibattito politico. Tale tolleranza è, tuttavia, messa a dura prova dal fatto che sempre più spesso gli stranieri provengono da Paesi extraeuropei, le cui leggi frequentemente rispecchiano culture profondamente distinte da quelle, ad esempio, italiane. Questo problema si riscontra, anzi viene enfatizzato, nel momento in cui il diritto internazionale privato si interfaccia con il diritto dell’immigrazione e, più nello specifico, con norme come quelle riguardanti la condizione dello straniero, del richiedente asilo e del rifugiato, com’è il caso dell’art. 12 della Convenzione di Ginevra in oggetto.

Tra gli studi condotti sulla questione, si ricorda quello portato avanti da Antonio Cassese<sup>18</sup>, che conduce un esame della disposizione, comparandola all’art. 4 della precedente Convenzione relativa allo statuto internazionale dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 ottobre 1933 da Belgio, Bulgaria, Egitto, Francia e Norvegia, di medesimo contenuto<sup>19</sup>.

A ben vedere, come osservava il Professore, l’art. 12 configurava la riproposizione dell’art. 4 primo paragrafo della Convenzione del 1933 conclusa sotto l’egida della Società delle Nazioni. Nella disciplina dell’art. 12 si illustrava, quindi, una soluzione giuridica già percorsa in precedenza<sup>20</sup>. Ciò nonostante, il par. 1 dell’art. 12 ha introdotto un’innovazione. Esso, infatti, non distingue tra rifugiati che siano apolidi e quelli che mantengono ancora formalmente una cittadinanza e, per tale motivo, l’art. 12 prevede la salvaguardia dei diritti acquisiti in precedenza e

<sup>18</sup> CASSESE, A., «Per la determinazione dello “statuto personale” del rifugiato e dell’apolide», in *Rivista di diritto internazionale* (1964), pp. 50-60.

<sup>19</sup> LEAGUE OF NATIONS, *Convention Relating to the International Status of Refugees*, 28 October 1933, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663, in [<https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>], 27.04.2018.

<sup>20</sup> Ai sensi dell’art. 37 della Convenzione di Ginevra del 1951, Convenzioni precedenti in materia di *status* dei rifugiati, si ebbero con: gli accordi del 5 luglio 1922, del 31 maggio 1924, del 12 maggio 1926, del 30 giugno 1928 e dei 30 luglio 1935, come pure le Convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938, il Protocollo del 14 settembre 1939 e l’Accordo del 15 ottobre 1946. Per maggiori informazioni: *Commentary on the Refugees Convention 1951*, art. 12 pubblicato dalla Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, in [<https://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf>], 27.04.2018.



derivanti dal suo statuto personale “*in particolare quelli dipendenti dal matrimonio*” (art. 12.2)<sup>21</sup>.

Dalla definizione, si sperimenta, quindi, uno scostamento dal tradizionale criterio della cittadinanza, che solitamente regola le vicende che riguardano le persone fisiche. Esso, infatti, viene in questo caso sostituito da un criterio territoriale (domicilio o residenza), pur continuando ad operare in via residuale con riferimento ai provvedimenti adottati prima del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Lo studio proseguiva, poi, con l’esame e la discussione su due elementi della definizione, dibattuti in dottrina e interpretati in modalità diverse negli ordinamenti interni: il concetto di “statuto personale” e quello di “diritti precedentemente acquisiti”. Con riferimento alla prima nozione, si criticava la posizione di quanti ritenevano che l’art. 12 si applicasse solo per le materie entro cui verrebbe utilizzato il criterio di collegamento della cittadinanza, mentre veniva sostenuta la posizione di quanti individuavano nel termine di “statuto personale” non già il collegamento tra la persona e un ordinamento giuridico, quanto tra la persona e le materie riguardanti la persona stessa, le quali sarebbero individuate sulla base di un documento preparatorio alla Convenzione del 1933, predisposto dal Segretario generale delle Nazioni Unite nel 1949<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Con riferimento a tale secondo aspetto, preme evidenziare che il dettato normativo dell’art. 12, rubricato “statuto personale”, dispone che: “1. Lo statuto personale di un rifugiato è determinato in base alla legge del suo Paese di domicilio o, in mancanza di un domicilio, in base alla legge del Paese di residenza. 2. I diritti precedentemente acquisiti dal rifugiato e derivanti dal suo statuto personale, in particolare quelli dipendenti dal matrimonio, saranno rispettati da tutti gli Stati Contraenti, con riserva, se è il caso, dell’adempimento delle formalità previste dalla legislazione di ciascuno Stato; tuttavia, deve trattarsi di un diritto che detto Stato avrebbe riconosciuto quand’anche l’interessato non fosse divenuto un rifugiato”.

<sup>22</sup> In particolare, tra le materie che compongono lo statuto personale, vi sarebbero: la capacità delle persone (con le pertinenti questioni di diritto comparato come, ad esempio, l’individuazione della maggiore età o la capacità della donna maritata); il regime matrimoniale (a meno che, nell’ordinamento giuridico considerato, tale materia non rientri nell’ambito del diritto contrattuale); la materia successoria (con riferimento ai beni mobili e, talvolta, anche ai beni immobili) e a qualsiasi altro ambito che nei vari ordinamenti nazionali possa essere considerato parte del concetto di “statuto personale”. UN Secretary General, *Study on the Position of Stateless Persons*, UN Doc. E/1112 (1949), 1 February 1949, in [[https://www.refworld.org/docid/3ae68c280.html#\\_ftn3](https://www.refworld.org/docid/3ae68c280.html#_ftn3)] (18.09.2019).



In sostanza, però, l'intento di uniformare la definizione dei due concetti sul piano internazionale andò progressivamente scemando. Si preferì, infatti, ad una esaustiva definizione internazionalmente adottata, una qualificazione *lege fori*, sulla base dell'ordinamento che sarebbe stato progressivamente interessato dalla questione.

Tale soluzione è confermata dal fatto che la dottrina internazionalprivatistica sembra essersi storicamente disinteressata della questione dei rifugiati. Forse tale aspetto è stato confermato dalla constatazione che mentre il diritto internazionale privato è chiamato a disciplinare i rapporti individuali transnazionali nel quadro dottrinale del coordinamento degli ordinamenti giuridici; il diritto dei rifugiati, in realtà, vorrebbe creare un sistema di protezione pubblico, cioè volto a sostituire quello dello Stato nazionale e a regolamentare i rapporti giuridici che si creano tra il soggetto e lo Stato di accoglienza.

Ciò nonostante, le questioni internazionalprivatistiche che riguardano i rifugiati sono sempre state periodicamente proposte<sup>23</sup>. Anzi, nell'ultimo periodo, esse sono tornate alla ribalta con il persistente flusso di persone al di là dei confini nazionali<sup>24</sup>.

In occasione dell'attuale "rifioritura" del diritto dei rifugiati, si è tentato di dare una lettura "moderna" alla disposizione contenuta dall'art. 12 della Convenzione di Ginevra del 1951 e, a tal fine, ha contribuito in modo significativo l'elaborazione di Cristina Campiglio<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Si veda CONETTI, G., *Norme di conflitto uniformi sullo statuto personale di rifugiati ed apolidi e diritto internazionale privato italiano*, in TONOLO S., *Scritti di diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano 2011, 1975, pp. 85-101.

<sup>24</sup> L'Infografica GT2018 dell'UNHCR ha provato che coloro che sono riconosciuti come rifugiati nel mondo sono 25,9 milioni di persone, mentre 3,5 milioni sono i richiedenti asilo. Per di più, il 57% dei rifugiati proviene prevalentemente da tre Paesi: Siria, Afghanistan, Sud Sudan. Così in [<https://www.unhcr.it/risorse/statistiche>] (18.09.2019).

<sup>25</sup> CAMPIGLIO, C., «Lo statuto personale dei rifugiati: vecchi e nuovi problemi di diritto internazionale privato», in *Rivista di Diritto Internazionale* 3 (2018), pp. 833-850.



La Professoressa si è interrogata sulla possibilità di riscontrare nell'art. 12 una norma di conflitto diretta o indiretta. Nel caso in cui tale norma fosse da intendersi come norma di conflitto diretta<sup>26</sup>, ciò significherebbe che essa è atta a sostituirsi ad ogni altra norma di conflitto in ogni circostanza che avesse coinvolto un rifugiato. Allora l'art. 12 sembrerebbe prevalere non solo sulle norme che utilizzano il criterio della cittadinanza, ma anche su quelle che prevedono più criteri di collegamento in concorso alternativo o implicanti l'*optio legis*, ad esempio per la legge applicabile al regime matrimoniale o al divorzio, con l'esito di arrivare a negare al rifugiato o il *favor* sotteso al concorso alternativo di leggi o la possibilità di scegliere la legge applicabile a un dato rapporto, portando così il rifugiato ad essere discriminato rispetto agli altri.

Invece, nel caso in cui – da preferirsi, secondo la Campiglio – l'art. 12 fosse da considerarsi come una norma di conflitto indiretta<sup>27</sup>, implicante, quindi, una sostituzione delle sole norme di conflitto che adottano il principio della nazionalità, allora il rifugiato potrebbe comunque esercitare l'*optio legis* eventualmente prevista dalle norme di conflitto in concorso alternativo, ponendo l'art. 12 in chiave di complementarietà rispetto alle altre norme e concretizzando, di fatto, il principio del trattamento più favorevole del rifugiato, che risulta da una lettura complessiva della Convenzione del 1951 (in particolare dagli artt. 5 e 7 par. 1).

Oltre alle precedenti due interpretazioni, vi è chi ritiene che l'art. 12 opererebbe come norma di conflitto diretta solo laddove la nazionalità sia l'unico criterio di collegamento prospettabile<sup>28</sup>, mentre che essa operi come norma di conflitto indiretta in tutti gli altri casi. Per tale motivo, se un rifugiato fosse coinvolto

<sup>26</sup> Si veda METZGER, *Article 12, in The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol. A Commentary*, a cura di ZIMMERMANN, Oxford, 2011, pp. 863-875, in questo senso sembra essersi orientato l'Oberster Gerichtshof austriaco nella decisione del 4 aprile 1956.

<sup>27</sup> Così CARLIER, «Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits», *Recueil des cours*, vol. 332, 2007, p. 311.

<sup>28</sup> Così MAJER, «Flüchtlinge im Internationalen Privatrecht - Vorschlag für eine teleologische Reduktion des Art. 12 GFK», Standesamt, 2016, p. 338.



in una situazione completamente interna allo Stato del foro, allora non ci sarebbe necessità di richiamare norme di conflitto, perché il caso risulterebbe completamente interno.

Infine, vi è chi riconosce nell'art. 12 una clausola di ordine pubblico, che interviene solamente laddove la legge nazionale risultasse di carattere discriminatorio<sup>29</sup>. Tale interpretazione, pur riducendo l'ambito di applicabilità della disposizione, di fatto ne valorizza la finalità protettiva, che sta alla base dell'intera regolamentazione prevista dalla Convenzione.

Da tale cambiamento del criterio di collegamento da quello di cittadinanza a quello di domicilio/residenza, si può ingenerare quello che nella dottrina tedesca è chiamato *Statutenwechsel*, o conflitto mobile. Ciò avviene nei casi concreti in cui un rapporto giuridico sia stato disciplinato attraverso il criterio di cittadinanza quando colui che ha in seguito richiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato si trovasse ancora nel Paese d'origine<sup>30</sup>. In questi casi, la *ratio* dell'art. 12.1 indurrebbe ad applicare retroattivamente la legge del domicilio, con il rischio di creare un secondo conflitto mobile nel momento in cui il rifugiato perdesse questa sua qualifica e tornasse ad essere assoggettato alla *lex patriae*.

A limitare gli effetti del *Statutenwechsel* potrebbe contribuire un'opera interpretativa, nella distinzione tra un cambiamento della legge applicabile dovuto al riconoscimento dello *status* di rifugiato e un cambiamento della legge applicabile a causa di un cambio di domicilio dopo che lo *status* di rifugiato sia stato riconosciuto. A tal riguardo, può venire in aiuto il secondo paragrafo dell'art. 12<sup>31</sup> che tutela la

---

<sup>29</sup> CAMPIGLIO, C., *op. cit.*, p. 839.

<sup>30</sup> Ad esempio, il caso in cui si debba valutare, in base alla legge nazionale del donante al momento della donazione, la validità di una donazione effettuata dal rifugiato prima dell'allontanamento dal Paese d'origine. Si parla, in tal caso, di rifugiato "*sur place*", ossia di persone il cui bisogno di protezione internazionale sorge dopo la partenza dal Paese d'origine, per cambiamenti delle circostanze ivi insorti, ad esempio nel caso di crisi politiche, cambiamenti di Governo, scoppio di conflitti armati o disordini interni.

<sup>31</sup> Tale norma serve, inoltre, a limitare gli effetti retroattivi di *Statutenwechsel*: "I diritti precedentemente acquisiti dal rifugiato e derivanti dal suo status personale, in particolare quelli



protezione dei diritti precedentemente acquisiti, pur pietrificandoli al momento in cui il rifugiato abbia lasciato il suo Paese. Dubbio rimane, però, se l'art. 12.2 garantisca, oltre ai diritti acquisiti in patria prima della fuga, anche la continuità dei dritti acquisiti nello Stato in cui il soggetto si è rifugiato in un primo tempo, per poi spostarsi in un altro Stato.

La prevalenza della legge del domicilio o, in subordine, della residenza, sembrerebbe rispondere ad esigenze pratiche di chi, volendo agire in giudizio nei confronti del rifugiato per lamentare eventuali lesioni, non sappia quale foro sia da ritenersi competente. I tribunali saranno così esonerati dall'arduo compito di stabilire la legge applicabile e di scoprire quali siano le disposizioni della legge straniera in materia, prediligendo il legame territoriale con il foro. Inoltre, in alcuni Paesi, i tribunali possono esercitare la giurisdizione nei confronti degli stranieri solo se le loro decisioni sono riconosciute dai tribunali di nazionalità degli stranieri. Tale previsione potrebbe, in applicazione della legge di domicilio o residenza, eliminare l'esistente limitazione con riguardo ai rifugiati ed essi, con tale disposizione, sarebbero liberati dall'applicazione delle leggi dei Paesi che hanno lasciato<sup>32</sup>.

---

dipendenti dal matrimonio, saranno rispettati da tutti gli Stati Contraenti, con riserva, se è il caso, dell'adempimento delle formalità previste dalla legislazione di ciascuno Stato; tuttavia, deve trattarsi di un diritto che detto Stato avrebbe riconosciuto quand'anche l'interessato non fosse divenuto un rifugiato".

<sup>32</sup> Questa soluzione venne applicata dall'art. 4 della Convenzione del 1933. Il governo francese, con un decreto del 15 marzo 1945, estese a tutti i rifugiati spagnoli, apolidi sia *de facto* che *de jure*, l'art. 4 della Convenzione del 1933, che applica la legge del Paese di domicilio o, in mancanza, la legge del Paese di residenza. Allo stesso modo, un'ordinanza tedesca adottò il principio in base al quale la legge del paese di residenza regolare dovrebbe essere applicata a tutti i rifugiati e gli apolidi. In una nota in calce, venne citato l'art. 4 della Convenzione del 1933 e l'art. 6 della Convenzione del 1938, che assoggettano solo i rifugiati di cui non si sappia la nazionalità alla legge del loro domicilio o della loro residenza. Si veda UNIONE EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO, *Study of the JURI Committee, Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential*, promosso dal Directorate General for Internal Policies of the Union, Policy Department for Citizens' rights and Constitutional Affairs, PE 583.157, giugno 2017, [[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL\\_STU\(2017\)583157\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583157/IPOL_STU(2017)583157_EN.pdf)], 29.04.2019.



Nonostante il crescente ricorso alla residenza abituale rispetto alla nazionalità come fattore di collegamento, diversi Stati membri utilizzano ancora la cittadinanza nel loro diritto internazionale privato per molte questioni relative al diritto di famiglia nonché per altre questioni riguardanti la persona, come la capacità giuridica, la capacità contrattuale o la denominazione.

Ad esempio, in Francia, la nazionalità è il criterio di collegamento tra l'altro in materia di parentela. Infatti, l'art. 370.3 del codice civile francese stabilisce che la legge nazionale del genitore adottivo disciplina i requisiti per l'adozione. Nel caso in cui un genitore adottivo fosse un rifugiato riconosciuto in Francia, la Corte d'Appello di Parigi ha applicato la legge francese come la "legge nazionale del genitore adottivo che ha ottenuto lo *status* di rifugiato in Francia dall'OFPRA"<sup>33</sup>.

Si discute se tutte le regole del diritto internazionale privato che utilizzano la nazionalità come criterio di collegamento siano regole di "*status personale*" ai sensi dell'art. 12 della Convenzione, o se lo "*status personale*" dovrebbe essere interpretato in modo restrittivo per includere solo le questioni di diritto di famiglia e di successione.

In Germania, mentre si è fortemente sostenuto che nell'applicare l'art. 12 della Convenzione la "nazionalità" doveva essere sostituita dal termine "domicilio"<sup>34</sup>, alcuni giudici hanno interpretato lo *status personale* in modo restrittivo, per includere solo le questioni relative al diritto di famiglia e quello successorio<sup>35</sup>. Anche all'interno della Germania esistono interpretazioni divergenti

<sup>33</sup> Corte di Appello di Parigi, 23 ottobre 2003, n. 2003/04398, JurisData n° 2003-231214 (tutti i requisiti della legge francese vennero rispettati e l'adozione riconosciuta).

<sup>34</sup> UNIONE EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO, *Study of the JURI Committee, Private International Law in a Context of Increasing International Mobility*, ibidem.

<sup>35</sup> Le difficoltà che ne derivano possono essere illustrate dall'esempio della capacità giuridica. Applicare l'art. 12 della Convenzione alla capacità giuridica (art. 7 disposizioni preliminari al codice civile tedesco) significa che la capacità giuridica dei rifugiati è determinata in base al loro domicilio/residenza abituale, in modo che i rifugiati che vivono in Germania raggiungano la maggior età all'età di 18 anni (art. 2 codice civile tedesco). Però, per le persone a cui è stata concessa una protezione sussidiaria o nessuna protezione, la capacità giuridica è ancora determinata dalla loro



sul tema<sup>36</sup> ed è dubbio che un'interpretazione uniforme a livello dell'Unione europea possa essere raggiunta senza un'iniziativa legislativa dell'Unione europea.

Inoltre, si evidenzia che nel diritto internazionale privato, il domicilio e la residenza sono criteri di collegamento ben noti, ma la comprensione nazionale di questi concetti può divergere da uno Stato ad un altro, in particolare, in base al peso attribuito all'elemento intenzionale<sup>37</sup>. Di conseguenza, non esiste alcuna garanzia che questi concetti siano interpretati in modo uniforme. Inoltre, e cosa più importante, ai fini dell'applicazione dell'art. 12 della Convenzione, domicilio e residenza non sono interpretati in diversi Stati membri secondo gli standard del diritto internazionale privato. Una visione ampiamente condivisa è piuttosto che in questi termini debbano essere interpretati autonomamente nel contesto della Convenzione di Ginevra<sup>38</sup>.

---

legislazione nazionale – che può avere un'età maggiore a 18 anni. Se la capacità giuridica sia raggiunta o meno dipenderà in molti casi dalla decisione in qualche modo arbitraria di concedere lo status di rifugiato/asilo o protezione sussidiaria. Ad esempio, ai sensi della legge algerina, la maggiore età è raggiunta all'età di 19 anni – un 18 enne proveniente dall'Algeria sarà considerato maggiorenne secondo la legge del domicilio (tedesca) se è rifugiato, ma considerato minorenne (ai sensi della legge algerina) se gli viene concessa una protezione sussidiaria o alcuna protezione. D'altra parte, escludere la questione della capacità giuridica dall'ambito di applicazione dell'art. 12 della Convenzione significa che è sempre determinato secondo la legge nazionale. Questa interpretazione ristretta evita una distinzione tra status di rifugiato e protezione sussidiaria- ad esempio, un algerino di 18 anni sarà sempre considerato un minore. Ciò può, in alcuni casi, essere più vantaggioso per i giovani rifugiati, che potrebbero preferire di essere trattati secondo la legge della loro nazionalità ed essere considerati minori (come quei giovani che non sono rifugiati nel senso della Convenzione). Si veda UNIONE EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO, *Study of the JURI Committee, Private International Law in a Context of Increasing International Mobility*, ibidem.

<sup>36</sup> L'ufficio a tutela del benessere giovanile dello Stato bavarese ritiene che, una volta che i bambini vivono in Germania, la legge tedesca dovrebbe sempre essere applicabile alla questione della maggiore età. Al contrario, l'ufficio a tutela del benessere giovanile dello Stato di Westphalia segue un'interpretazione restrittiva e non applica l'art. 12 della Convenzione in casi di tutela così comune sarebbe svantaggioso per i rifugiati giovani – portandoli ad applicare la legge nazionale in tutti i casi. Si veda UNIONE EUROPEA. PARLAMENTO EUROPEO, *Study of the JURI Committee, Private International Law in a Context of Increasing International Mobility*, ibidem

<sup>37</sup> Ci si riferisce all'intenzione di insediamento o all'intenzione di ritenere un luogo come la propria dimora permanente.

<sup>38</sup> CHETAİL, V., «*Les relations entre droit international privé et droit international des réfugiés*», in *Journal du droit international*, 141 (2014).



In *Germania* e in *Belgio*<sup>39</sup>, per esempio, la comprensione del “domicilio” ai sensi della Convenzione corrisponde al criterio di collegamento della “residenza abituale”, che è popolare nel moderno diritto internazionale privato europeo, mentre la “residenza” ai sensi della Convenzione di Ginevra è interpretata come “semplice residenza”. In *Francia*, l’autorità di asilo OFPRA non fa un’esplicita distinzione tra il domicilio, la residenza abituale e la residenza. Con riferimento all’art. 12 della Convenzione, si riferisce semplicemente alla “residenza” dei rifugiati<sup>40</sup>.

Pertanto, i concetti di domicilio e residenza abituale non possono essere compresi in senso tradizionale nel diritto internazionale privato, in particolare a causa dell’elemento intenzionale che entrambi i termini richiedono – mentre le persone che cercano asilo non hanno necessariamente l’intenzione di rendere lo Stato protettore della loro nuova dimora permanente. Fuggono dalle persecuzioni, ma spesso sperano di poter tornare nel loro Paese di origine una volta migliorata la situazione politica.

Ad oggi, pertanto, il quadro normativo e interpretativo in materia di richiedenti asilo e rifugiati si presenta ancora come composito e stratificato. Nonostante i tentativi di giungere ad una disciplina armonizzata, ulteriori sviluppi sono necessari per lo meno a livello internazionale.

##### 5. VERSO UN DIRITTO UNIFORME IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI RIFUGIATI NEL CONTESTO EUROPEO?

Ciò che è ancora difficile da attuare sul piano internazionale, può aspirare ad un più fecondo e felice epilogo nel contesto dell’Unione europea.

<sup>39</sup> In Belgio, l’art. 12 GRC è stato confermato nell’art. 3, § 3 del codice di diritto internazionale privato; in cui si fa riferimento alla residenza abituale.

<sup>40</sup> OFFICE FRANÇAIS DE PROTECTION DES REFUGIES ET APATRIDES, *Protection & état civil, Mariage*, in [<https://www.ofpra.gouv.fr/fr/protection-etat-civil/mariage>] (18.09.2019).



Si sta progressivamente realizzando una sorta di “europeizzazione” del diritto internazionale privato e processuale, che ha iniziato a delinarsi già dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam del 1997, con il quale l’allora Comunità europea aveva acquisito una propria competenza normativa nella cooperazione giudiziaria in materia civile. Oggi, con la piena operatività del Trattato di Lisbona, l’art. 81 TFUE ha dato vita ad un vero e proprio sistema europeo di diritto internazionale privato e, ai sensi degli artt. 78 – 80 TFUE, una politica europea in materia di asilo, mentre l’attuale art. 18 della Carta sui diritti fondamentali dell’Unione europea (2000) riconosce il diritto di asilo come un diritto fondamentale e derivante dalla disciplina scaturente dalla Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati del 1951.

Il Consiglio europeo ha, inoltre, promosso un’attività di armonizzazione dei quadri giuridici degli Stati membri in materia di asilo con l’adozione di *standards* comuni, relativi alla definizione di rifugiato e di altre forme di protezione internazionale, al sistema di accoglienza e alle procedure. Tale attività è iniziata nel 1999, con la riunione di Tampere e le direttive ivi impartite, per la creazione di un regime comune di asilo. In seguito, nel 2004, venne delineato il Programma dell’Aja per il raggiungimento dell’obiettivo di creazione di un regime comune in materia di asilo, con l’istituzione di un Sistema Comune Europeo di Asilo (CEAS, o *Common European Asylum System*), di una procedura comune e di uno *status* uniforme e unico dei rifugiati, superando gli elementi di criticità del sistema basato su norme minime<sup>41</sup>.

Il risultato di queste attività di indirizzo del Consiglio europeo si è tradotto in normative di armonizzazione volte a realizzare il sistema comune europeo. In particolare:

- 1) La direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi non appartenenti all’Unione

---

<sup>41</sup> Si veda MORANDI N., BONETTI P., *ibidem*.



europea<sup>42</sup>, che dà la facoltà al Consiglio europeo di deliberare misure eccezionali *ad hoc* per garantire agli stranieri una tutela immediata, ma temporanea (di 2 anni, rinnovabile per un altro anno), con l’obiettivo di evitare che il sistema di asilo possa collassare per la presentazione di un numero smisurato di domande di protezione internazionale e favorendo il *burden sharing*, cioè la ripartizione tra gli Stati degli sforzi legati all’accoglienza degli sfollati;

- 2) La direttiva 2003/09/CE sulle norme minime in materia di accoglienza dei richiedenti asilo<sup>43</sup>, nota come la “*direttiva accoglienza*” perché definisce le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo che devono garantire un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri;
- 3) La direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare<sup>44</sup> che disciplina agli artt. 9-12 delle ipotesi specifiche di ricongiungimento familiare, e i regolamenti che compongono il “sistema Dublino”<sup>45</sup>;
- 4) La direttiva 2004/83/CE sull’attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale<sup>46</sup>, che fissa i criteri

<sup>42</sup> UNIONE EUROPEA. CONSIGLIO, Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi, L (2001), L212/12 del 7.8.2001.

<sup>43</sup> UNIONE EUROPEA. CONSIGLIO, Direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, L(2003), L31/18 del 6.2.2003.

<sup>44</sup> Unione europea. Consiglio, Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, L (2003), L251/12 del 3.10.2003.

<sup>45</sup> Si tratta del regolamento (CE) n. 343/2003 sullo stato membro responsabile all’esame di una domanda di asilo, ed il suo regolamento di attuazione n. 407/2002 (c.d. regolamento Dublino II), nonché del regolamento EUODAC (CE) n. 2725/2000 per il confronto delle impronte digitali e l’efficace applicazione del regolamento Dublino, ed il suo regolamento di attuazione n. 1560/2003 sul confronto delle impronte digitali e sulla efficace applicazione del regolamento di Dublino e del Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

<sup>46</sup> UNIONE EUROPEA. CONSIGLIO, Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di



comuni per l'attribuzione di uno *status* di rifugiato e di beneficiario di protezione sussidiaria, garantendo un livello minimo di prestazioni comune ed eliminando il rischio di *asylum shopping*, cioè della ricerca dello Stato membro con una disciplina più favorevole per l'accertamento delle esigenze di protezione;

- 5) La direttiva 2005/85/CE sulle norme minime applicate nei vari Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato<sup>47</sup>, nota anche come “direttiva procedure”, che disciplina i principi minimi delle norme di carattere procedurale per il riconoscimento e la revoca degli *status* di protezione internazionale, al fine di limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo tra gli Stati membri;
- 6) Infine, si cita la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle norme di attribuzione, ai cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. La direttiva mira a chiarire i concetti giuridici posti alla base della disciplina dello *status* di rifugiati, ad eliminare le differenze fra i vari Stati membri quanto a diritti concessi ai rifugiati dai beneficiari di protezione sussidiaria, a rafforzare l'accesso effettivo ai diritti, tenendo conto dei problemi specifici di integrazione dei beneficiari di protezione internazionale.

A differenza della Convenzione del 1951 la direttiva tace in ordine allo *status* personale dell'interessato. Pertanto, di fronte al silenzio del legislatore

---

persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, L(2004), L304/12 del 30.9.2004.

<sup>47</sup> UNIONE EUROPEA. CONSIGLIO, Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, L(2005), L 326/13 del 13.12.2005.



europeo, spetta ai legislatori nazionali valutare se e come estendere l'ambito di applicazione dell'art. 12 della Convenzione.

È dunque auspicabile un intervento normativo in questo senso da parte dell'Unione Europea che, del resto, nei regolamenti in materia di diritto internazionale privato predilige criteri di collegamento territoriali — come appunto quelli impiegati nella Convenzione del 1951 — e, più in generale, promuove la creazione di una società europea inclusiva e una maggiore integrazione di tutti i migranti nello Stato di accoglienza.

Sulla base di quanto sopra evidenziato, non è ad oggi presente un'intesa comune sull'ambito di applicazione dell'art. 12 Convenzione e sul contenuto dei diritti e dei doveri relativi allo *status personæ* del rifugiato.

Ciò non toglie che nei sistemi di integrazione regionali questo avvicinamento sia maggiormente ipotizzabile: l'esempio europeo e la progressiva attuazione di una politica di asilo comune testimoniano che un riavvicinamento delle legislazioni sta lentamente, ma inesorabilmente avverandosi e che, pertanto, il rifugiato potrà godere della medesima protezione in più contesti nazionali differenti.