
ADiM BLOG

Agosto 2021

OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA

Alta Corte di Manipur in Imphal, Sentenza del 3 maggio 2021
Nandila Haksar v. State of Manipur et al., WP(CrI.)No. 6 of 2021

**Senso di umanità e diritto (internazionale) in una recente sentenza
indiana sul “diritto” al *non-refoulement***

Amina Maneggia

Ricercatrice di Diritto Internazionale
Università degli Studi di Perugia

Parole chiave

Non-refoulement – Diritti umani e tutela dei rifugiati – Senso di umanità – Margine di apprezzamento giudiziale – “Considerazioni elementari di umanità”

Abstract

Nella sentenza in commento l’Alta Corte del Manipur ha dichiarato per la prima volta il principio di non-refoulement di rifugiati e richiedenti asilo vigente nell’ordinamento indiano, come aspetto del diritto alla vita e alla libertà personale sancito dall’art. 21 della Costituzione, interpretato alla luce di strumenti internazionali accettati dall’India, tra cui il Global Compact on Refugees. Nel pronunciarsi in tal senso, la Corte è dichiaratamente mossa dall’imperativo di evitare le conseguenze ritenute «palpably inhuman» dell’applicazione della legislazione sugli stranieri a dei cittadini birmani illegalmente entrati in India dal Myanmar per sfuggire ad un chiaro rischio di persecuzione. Il commento sviluppa alcune considerazioni sul ricorso al senso di umanità come guida per il giudice nella rilevazione e interpretazione del diritto applicabile, e sul ruolo del diritto internazionale a tal fine.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

La [sentenza](#) in commento trae origine dalla vicenda di sette cittadini birmani, entrati illegalmente dal Myanmar nel confinante Stato indiano del Manipur per sfuggire alla repressione del regime militare instauratosi in Birmania nel febbraio 2021. I ricorrenti erano infatti collegati all'organizzazione multimediale *Mizzima*, messa fuorilegge dalla giunta golpista. Temendo di essere rimpatriati dalle autorità indiane, in considerazione delle direttive impartite dal Governo centrale agli Stati nord-orientali di controllare il flusso di migranti illegali provenienti dal Myanmar, i ricorrenti si erano rivolti tramite un'avvocata dei diritti umani all'Alta Corte del Manipur per ottenere giudizialmente il permesso di raggiungere in sicurezza l'ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) a Delhi per presentare domanda di riconoscimento dello status di rifugiato.

È opportuno precisare subito che l'India non è parte della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 né del Protocollo di New York del 1967, e non ha una legislazione di protezione dei rifugiati, ai quali si applicano in principio le leggi sugli stranieri in genere. Tuttavia, a livello di *policy* l'India offre asilo ad un grande numero di rifugiati e rispetta il riconoscimento dello status di rifugiato operato dall'UNHCR¹.

Subito dopo aver ammesso l'irregolarità dell'arrivo dei ricorrenti in India, la Corte sostiene che la questione sia «whether they can be categorized as “migrants”» o non piuttosto come “refugees”, e osserva che la categoria di appartenenza dei ricorrenti è «clearly demonstrable from the conditions that compelled them to flee Myanmar and illegally enter India» (§ 6). Considera quindi, da un lato, che l'India, pur non essendo firmataria della Convenzione di Ginevra del 1951, è “parte” di strumenti internazionali rilevanti quali la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il cui art. 14 sancisce il diritto di cercare e godere asilo da persecuzione; il Patto internazionale sui diritti civili e politici, che conferisce «diritti inalienabili a tutti i membri della famiglia umana»; e il [Global Compact on Refugees adottato dall'Assemblea Generale nel 2018](#) con [il voto favorevole dell'India](#) (§ 7) – che ha così manifestato di voler partecipare alla condivisione delle responsabilità nella protezione dei rifugiati; dall'altro, che malgrado la politica indiana sui rifugiati «remains rather opaque, if not obscure», e i richiedenti asilo «are straightaway branded as “foreigners”, if not worse» (§ 8), i tribunali indiani, inclusa la Corte Suprema, hanno più volte esteso a stranieri e rifugiati la protezione di alcuni diritti fondamentali sanciti dalla [Costituzione indiana](#), in particolare l'art. 21 sul diritto alla protezione della vita e della libertà personale. Ed è nel contesto di tale articolo che il principio di *non-refoulement* «assumes great significance». L'Alta Corte si spinge ad affermare che le numerose tutele offerte dall'art. 21 Cost. «would inevitably encompass *the right of non-refoulement*» (§ 9). Precisa quindi che sono gli obblighi internazionali dell'India, interpretati insieme («read with») all'art. 21 Cost., ad imporle di rispettare «*the right of an asylum seeker to seek protection from persecution and life or liberty-threatening danger elsewhere*» (§ 10). Dichiarando di non avere dubbi, in base alle notizie disponibili, che i ricorrenti sarebbero a rischio per la loro vita e libertà in caso di rimpatrio, e osservando che non potevano in alcun modo considerarsi una minaccia per la sicurezza dell'India (§ 14), la

¹ UNHCR, [A Pocket Guide to Refugee](#), New Dehli, 2008, pp. 61-71.

Corte conclude di ritenere «just and proper» estendere ad essi la protezione dell'art. 21 Cost. e accordare loro il passaggio in sicurezza a New Delhi per usufruire della protezione dell'UNHCR (§ 19).

Per contro, il Governo centrale e il Governo dello Stato di Manipur, convenuti in giudizio, ritenevano applicabile ai cittadini birmani la legislazione sugli stranieri, della cui violazione avrebbero dovuto subire le conseguenze senza poter ottenere la protezione dalla Corte (§ 11). Significativamente, i giudici hanno bollato tali argomenti come fondati «on a rather narrow and parochial consideration of the larger issues that arise in this case» (§ 12), rimarcando che i ricorrenti non erano “migranti” ma “richiedenti asilo”, in quanto entrati in India non con l'intenzione deliberata di violare la legge ma «under imminent threat to their lives and liberty». In tale contesto, secondo la Corte, «insisting that they first answer for admitted violations of our domestic laws, as a condition precedent for seeking “refugee” status, would be *palpably inhuman*» (§ 12).

B. COMMENTO

1. *Migranti o rifugiati?*

Come si è visto, la Corte ha impostato la questione in termini di qualificazione dei ricorrenti come “migranti” e “rifugiati”, notando che tali termini sono utilizzati, il primo, per indicare una persona «who moves from one place to another, especially in order to find work or better living conditions», il secondo «a person who is forced to leave his/her country in order to escape war, persecution or natural disaster» (§ 6). In tal modo la sentenza si inserisce nel dibattito, che da alcuni anni coinvolge i [media](#), le organizzazioni umanitarie, [incluso l'UNHCR](#), e la dottrina², circa l'opportunità di tale distinzione. In sintesi, chi ne sottolinea i limiti intende di solito promuovere un discorso pubblico meno ostile alle migrazioni e un rafforzamento dei diritti di tutti i migranti, e in prospettiva l'evoluzione verso un regime internazionale di libertà di movimento. Ci limitiamo a constatare che la sentenza in commento depone decisamente a favore dell'utilità e rilevanza della distinzione, come si comprende se il fine è quello di far valere sul piano giuridico le peculiari esigenze di protezione di chi migra per trovare scampo da gravi rischi, in contesti politico-giuridici statali caratterizzati dalla volontà di contenere l'immigrazione piuttosto che di favorirla, e nel quadro di un sistema globale fondato sulla ripartizione della giurisdizione tra Stati piuttosto che su un (improbabile e forse indesiderabile) ordine cosmopolitico.

Non si può inoltre non evidenziare l'inclusione nella definizione di “rifugiato” di quanti fuggono da *disastri naturali*, non si sa se deliberata o inconsapevole, ma probabilmente ispirata dalle considerazioni “umanitarie” che sottendono all'intera pronuncia, come si dirà tra breve.

² Si veda per tutti I. ATAK, F. CRÉPEAU, *Refugees as Migrants*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, pp. 134-151.

2. Il non-refoulement come “diritto”

Dal punto di vista della portata del principio di *non refoulement* a rischio di persecuzione, la sentenza, oltre ad evidenziare in modo particolare la stretta connessione tra *non-refoulement* e garanzia dell’accesso alla procedura di asilo – in ragione della peculiarità del contesto indiano e del tipo di protezione cercata dai ricorrenti – si distingue soprattutto nel definire il *non-refoulement* in termini di *diritto individuale* piuttosto che di obbligo o divieto degli Stati, affermandone peraltro la (almeno parziale) coincidenza con il *diritto di cercare asilo*. La Corte definisce infatti il *non-refoulement*, servendosi del [Merriam-Webster Dictionary](#), come «a principle of international law that provides a refugee or asylum seeker with the *right to freedom from expulsion from a territory in which he or she seeks refuge or from forcible return to a country or a territory where he or she faces a threat to life or freedom because of race, religion, nationality, membership in a social group, or political opinion*» (§ 9). Sebbene tale approccio serva alla Corte per “attivare” il *non-refoulement* nell’ordinamento indiano, ancorandolo ai diritti costituzionalmente garantiti, la definizione adottata riguarda il *non-refoulement* come principio “di diritto internazionale”, ed assume quindi rilievo come *opinio juris* statale riguardante il contenuto di una norma internazionale.

Se il *non-refoulement* è notoriamente riconosciuto come un obbligo derivante da talune norme sui diritti umani, in particolare il divieto di tortura e di gravi violazioni del diritto alla vita, la pronuncia in commento si caratterizza per il fatto di riferirsi specificamente al *non-refoulement* di *richiedenti asilo/rifugiati a rischio di persecuzione*, definito come aspetto del diritto umano alla vita e alla libertà personale costituzionalmente e internazionalmente riconosciuto. In tal modo, la sentenza promuove il radicamento della protezione internazionale dei rifugiati nella tutela dei diritti umani e la progressiva convergenza tra i due settori. In particolare, tale processo può promuovere la “deghettizzazione” del *non refoulement* nel diritto internazionale dei diritti umani, nel cui ambito, come è stato rilevato, il principio è inteso solo negativamente in termini di divieto di allontanamento, anziché nella sua piena valenza di protezione³.

3. Senso di umanità e diritto applicabile

Veniamo ora all’aspetto della sentenza a nostro avviso più interessante, ovvero il ricorso da parte dei giudici al *senso di umanità* nella rilevazione e interpretazione del diritto applicabile e al diritto internazionale nell’“umanizzazione” del diritto statale. Muoviamo dalla considerazione che, in assenza di un quadro normativo di protezione dei rifugiati, la Corte avrebbe potuto limitarsi ad applicare ai cittadini birmani le leggi vigenti per tutti gli stranieri, qualificandoli come “irregolari” e negando loro ogni diritto alla protezione. Come si è visto, i giudici hanno rigettato tale approccio ritenendolo fondato su una visione «ristretta e

³ V. CHETAIL, *Moving Towards an Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, pp. 202-220, p. 219.

provinciale», incapace di cogliere «le questioni più generali sollevate dal caso», ovvero il contesto di grave pericolo all'origine dell'ingresso illegale degli individui e il loro bisogno di protezione. È tale sguardo più ampio che permette alla Corte di percepire il carattere «*palpably inhuman*» delle conseguenze cui l'applicazione della legge, e dunque la mera valutazione della condotta dei ricorrenti come "illecita" secondo il motto *dura lex, sed lex*, avrebbe condotto.

Il messaggio dei giudici è il rifiuto di un uso *cieco* del diritto a prima vista applicabile, che non si chiede se le categorie che esso utilizza riflettano la reale condizione dei destinatari, tanto da condurre a risultati abnormi plausibilmente in contrasto con le finalità pur restrittive e regolatorie della legge stessa. Dunque, secondo i giudici dell'Alta Corte, nel ricercare e ricostruire il diritto applicabile il giudice *può* (se non *deve*) farsi guidare *anche* da un senso di *giustizia e umanità* così da evitare decisioni implicanti il totale disdegno della situazione di effettivo bisogno o vulnerabilità delle persone che ne sono oggetto.

Può questo approccio criticarsi come "antigiuridico" o basato su un'inaccettabile commistione tra diritto ed etica? A nostro avviso no. È evidente infatti che i giudici dell'Alta Corte hanno ricercato e rintracciato *nell'ordinamento vigente* gli appigli idonei a giustificare sul piano formale la loro ricostruzione delle norme ispirata al senso di umanità, e plausibile alla luce delle *particolarissime circostanze* del caso. Hanno cioè esercitato quel "margine di apprezzamento giudiziale" di cui sempre il giudice dispone nell'interpretazione e applicazione del diritto, ed entro il quale può operare una scelta sulla base del proprio senso interiore di giustizia⁴. Se tale discrezionalità va esercitata *nel rispetto del diritto vigente* e dei criteri di rilevazione e interpretazione delle norme, la considerazione del carattere "palesamente disumano" di misure in principio conformi alla legge può rafforzare e legittimare lo sforzo del giudice di rintracciare nell'ordinamento un diritto applicabile "più giusto", almeno in situazioni di urgenza e facendo leva sulla singolarità del caso – qui il fatto che gli interessati fossero destinati all'ufficio UNHCR nel quadro dell'incoerente politica indiana di protezione dei rifugiati – quali elementi capaci di influire sulla decisione specifica.

4. Il ruolo "umanizzante" del diritto internazionale

Pure interessante, nella sentenza in commento, e meritevole di qualche considerazione in chiave teorica, è il fatto che il diritto (interno) applicabile agli stranieri sia "umanizzato" attraverso il diritto internazionale. I giudici dell'Alta Corte, come si è visto, utilizzano infatti nozioni, norme e principi internazionali (richiedenti asilo/rifugiati, norme universali sui diritti umani, *non-refoulement*) per interpretare l'art. 21 Cost. in modo da ricavarne la protezione che sentono richiesta per evitare conseguenze "palesamente disumane". Non intendiamo qui analizzare e valutare il meccanismo utilizzato dalla Corte per incorporare il diritto internazionale e disinnescare norme interne ad esso contrarie. Ci interessa piuttosto riflettere sul fatto che sia *proprio* il diritto internazionale a soccorrere i giudici nel loro sforzo di interpretare il diritto in base al senso di umanità. Più che un caso, questo ci sembra dipendere

⁴ Sul margine di apprezzamento giudiziale e sul senso interiore di giustizia nell'interpretazione del diritto v. C. FOCARELLI, *Costruttivismo giuridico e giurisdizioni internazionali*, Milano, 2019, pp. 30-42 e 91-92.

da aspetti strutturali del diritto internazionale, nato, almeno in senso moderno, nei secc. XV-XVI per favorire il contatto tra popoli diversi sancendo la libertà di movimento e comunicazione e, in prospettiva giusnaturalista, come insieme di regole rinvenibili presso tutte le comunità umane in quanto riflesso di un comune senso di *umanità*⁵. Nonostante nell'epoca moderna si sia poi imposta una visione positivista del diritto, la vocazione universalizzante e umanizzante del diritto internazionale non è mai venuta meno, ed è presente come sottofondo in vari istituti e concetti giuridici, tra i quali meritano qui una menzione le "considerazioni elementari di umanità" alle quali la Corte Internazionale di Giustizia ha fatto più volte riferimento, intendendole essenzialmente, almeno in alcune pronunce⁶, come rinforzo morale a supporto di una particolare interpretazione del diritto operata dal giudice nell'ambito del suo margine di apprezzamento giudiziale⁷.

5. Conclusioni

In definitiva, la sentenza in commento offre uno spunto di riflessione, di potenziale interesse anche per i giudici di altri Stati, circa la possibilità di fare appello al *sensu di umanità* nella ricostruzione e interpretazione del diritto, specie in materia di trattamento e protezione dei migranti. Tale facoltà in realtà è esercitata più spesso di quanto non si pensi, anche se non dichiarata, perché insita nel margine di apprezzamento giudiziale, nel cui ambito il giudice *necessariamente* interpreta e applica il diritto in base alla propria concezione di giustizia. L'appello esplicito all'esigenza di evitare conseguenze "palesamente disumane" nell'applicazione del diritto, utilizzato per rafforzare le argomentazioni tecnico-giuridiche adottate, promuove l'idea del diritto come insieme di norme capaci di regolare la convivenza umana a partire dalla comprensione della reale condizione e dei bisogni degli individui e dei gruppi ai quali si rivolge. Il diritto internazionale, ponendosi il problema della convivenza umana universale, è particolarmente utile a soccorre il giudice nell'umanizzazione del diritto interno. L'appello al *sensu di umanità*, infine, rappresenta una valida alternativa all'uso di argomentazioni puramente logiche, come l'astratta universalità dei diritti umani e il carattere di *jus cogens* delle norme invocate, poco convincenti nella loro pretesa di corrispondenza al diritto vigente.

APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

[Alta Corte di Manipur in Imphal, sentenza del 3 maggio 2021, *Nandila Haksar v. State of Manipur et al.*, WP\(CrL.\)No. 6 of 2021](#)

⁵ Cfr. C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, pp. 26-28.

⁶ Ad es. nella [sentenza sullo Stretto di Corfù del 9 aprile 1949](#) (p. 22); e nella [sentenza sulle Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua del 27 giugno 1986](#) (pp. 102-104).

⁷ Si veda C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015, pp. 1002-1012.

Dottrina:

I. ATAK, F. CRÉPEAU, *Refugees as Migrants*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, pp. 134-151

V. CHETAIL, *International Migration Law*, Oxford, 2019

V. CHETAIL, *Moving Towards and Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, pp. 202-220

C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013

C. FOCARELLI, *Costruttivismo giuridico e giurisdizioni internazionali*, Milano, 2019

C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015

G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007, III ed.

J.C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014, II ed.

H. LAMBERT, *Customary Refugee Law*, in C. Costello, M. Foster, J. McAdam (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, pp. 240-257

P. MATHEW, *Non-Refoulement*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, pp. 899-916

A. SKORDAS, [The Missing Link in Migration Governance: An Advisory Opinion by the International Court of Justice](#), in *EJIL Talk!*, 11 May 2018

Ulteriori atti e materiali:

S. DHOTE, [Right to Life Encompasses Non-refoulement: Indian High Court Advances Refugee Policy](#), in *Jurist.org*, 30 June 2021

UNHCR, [A Pocket Guide to Refugee](#), New Dehli, 2008, pp. 61-71

Per citare questo contributo: A. MANEGGIA, *Senso di umanità e diritto (internazionale) in una recente sentenza indiana sul "diritto al non-refoulement"*, ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza, agosto 2021.

