

Il third country transit bar al vaglio della Corte suprema tra separazione dei poteri e diritto di asilo.

di Alberto Orlando

Title: The third country transit bar under consideration of U.S. Supreme Court between separation of powers and right of asylum

Keywords: third country transit bar, asylum eligibility, US immigration policy

1. - Con decisione resa l'11 settembre scorso (588 U.S. __ (2019)), la Corte Suprema degli Stati Uniti ha sostanzialmente dato il via libera, pur non decidendo la questione nel merito, all'applicazione del c.d. *third country transit bar*, altra misura limitativa del diritto di asilo introdotta dall'Amministrazione Trump negli ultimi mesi. Il 16 luglio 2019 il Dipartimento di giustizia e il Dipartimento di sicurezza interna hanno pubblicato una *joint interim final rule*, intitolata "*Asylum eligibility and procedural modifications*", modificativa del § 208.13 del *Code of Federal Regulations*. Tale regola prevede che ogni straniero che entri, tenti di entrare o arrivi negli USA attraverso il confine meridionale dopo essere transitato in un paese terzo (che non sia quello di propria residenza, cittadinanza o nazionalità) non gode del diritto d'asilo, a meno che non si verifichi una delle previste condizioni: a) lo straniero abbia presentato richiesta di protezione nel paese terzo, ma questa sia stata rigettata con provvedimento definitivo; b) lo straniero dimostri di essere vittima di forme di traffico di essere umani; c) i paesi di transito non siano parti della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, o del Protocollo aggiuntivo del 1967, o della Convenzione ONU contro la tortura del 1984. A parte queste eccezioni, ai richiedenti asilo provenienti dal confine meridionale deve essere negata protezione: dato che gli Stati Uniti confinano a sud soltanto con il Messico, tutti questi stranieri (eccetto ovviamente i messicani stessi) dovranno attraversare il Messico e pertanto presentare richiesta di protezione in detto Stato prima di entrare o tentare di entrare negli Stati Uniti.

La *rule* in questione è stata introdotta servendosi della facoltà che lo U.S. Code § 1158 accorda all'*Attorney General* di stabilire "*by regulation [...] additional limitations and conditions, consistent with this section*" relativamente alla concessione del diritto di asilo. Buona parte della vicenda giudiziaria che è scaturita dall'emanazione della *rule* riguarda appunto la compatibilità della stessa con la disciplina prevista dallo U.S. Code e, segnatamente, con le limitazioni del diritto d'asilo di matrice congressuale di cui alla stessa *section*. La regola generale prevede la possibilità per lo straniero di presentare richiesta di asilo, ma vengono in rilievo, tra le varie eccezioni (ad es. stranieri che abbiano commesso gravi reati all'estero, o che possano costituire pericolo per la sicurezza e la comunità degli Stati Uniti), due fattispecie che comportano l'esclusione

di questo diritto: si tratta delle limitazioni note come *safe third country* e *firm resettlement bar*.

Applicando il criterio del “terzo paese sicuro” l’*Attorney General* può determinare che lo straniero arrivato negli USA sia trasferito in un terzo paese diverso da quello di nazionalità (o di abituale residenza, se si tratta di apolide) in cui la sua vita e libertà non siano minacciate e in cui possa avere accesso ad un *full and fair procedure* per determinare l’ammissibilità della sua richiesta di asilo (cfr. Binkovitz, 2017). Condizione necessaria perché possa realizzarsi questa ipotesi è che gli Stati Uniti abbiano concluso con il paese terzo ritenuto sicuro *bilateral or multilateral agreement* in materia. Fino ad oggi, accordi di questo genere sono stati conclusi soltanto con il Canada, per cui tale eccezione non può trovare applicazione con i paesi a sud (compreso il Messico).

Il *firm resettlement bar* deriva, invece, da una *exception* concisa, che nel tempo è stata oggetto di interpretazione giurisprudenziale: non è titolare del diritto di asilo lo straniero che “*was firmly resettled*” in un terzo paese prima dell’arrivo negli Stati Uniti. Come facilmente intuibile, la questione ruota attorno al significato dell’espressione “*firmly resettled*”. Quando uno straniero può dirsi “saldamente trasferito” in altro paese? I vari approdi giurisprudenziali sono stati codificati nel 2000 nello stesso *Code of Federal Regulations* (§ 208.15). Secondo il quadro attuale il meccanismo è così articolato, anche in termini di ripartizione dell’onere della prova: il Governo deve presentare elementi sufficienti a provare un’offerta di *permanent resettlement* di qualche tipo da parte di altro paese, mentre spetta allo straniero provare che i legami instaurati siano deboli (*stay and ties was too tenuous*), oppure che le condizioni della sua residenza siano troppo restrittive per potersi definire “*firmly resettled*”. Inoltre, poiché gli stranieri *firmly resettled* per definizione non possono essere contemporaneamente sottoposti a persecuzioni, allora provare la persecuzione in un paese terzo equivale a provare la non sussistenza del *firm resettlement*.

3060

Occorre a questo punto chiedersi se il *third country transit bar* possa essere considerato *additional limitation* compatibile (*consistent with*) con lo *statute* congressuale: intorno a questo punto ruota, infatti, buona parte della vicenda giudiziaria che è scaturita dopo l’emanazione della *rule*.

2. - Il 24 luglio, vale a dire otto giorni dopo la pubblicazione della *rule*, la *Northern District Court of California (East Bay Sanctuary Covenant v. Barr, 3:19-cv-4073)* ha accolto l’istanza presentata da quattro associazioni attive in materia di asilo e immigrazione, le quali chiedevano, anche sulla base delle successive probabilità di successo, una *preliminary injunction* che sospendesse l’esecuzione della misura approvata dal Governo in attesa del giudizio di merito. Per la Corte, la *rule* non è compatibile con la disciplina sul diritto d’asilo di matrice congressuale poiché sia l’eccezione del *safe third country* sia il *firm resettlement bar* costituiscono il “*core regulatory purpose of asylum*” e pertanto stabiliscono dei principi inderogabili *by regulation*. In particolare, la compatibilità con la disciplina congressuale dipende dal superamento del c.d. *Chevron test* (cfr. Frankel, 2019; Farbenblum, 2011), ovvero la verifica che la misura governativa non sia “*arbitrary, capricious, or manifestly contrary to the statute*”, e del c.d. *State Farm test*, ovvero la verifica che il Governo non abbia considerato elementi che il Congresso non intendeva valutare, che non abbia reso spiegazioni contro l’evidenza o preso decisioni del tutto implausibili. Nel caso specifico, questo doppio test - a giudizio della *district court* - non può dirsi superato.

Infatti, sia il *firm resettlement bar* che la *safe third country exception* prevedono - come visto - requisiti per stabilire che il paese terzo verso cui lo straniero debba essere trasferito possa essere considerato sicuro. La *rule* del 16 luglio, invece, non garantisce in alcun modo che il paese terzo sia *safe*: da una parte, a differenza delle regole congressuali, non sembra tenere in considerazione le condizioni individuali del

richiedente asilo; dall'altra, prevede come condizione necessaria soltanto che il paese terzo abbia aderito alle maggiori convenzioni internazionali in materia (Convenzione di Ginevra e Protocollo addizionale e Convenzione contro la tortura), ma tale rilievo non sembra in alcun modo sufficiente a garantire la *safety* del paese, dato che anche Stati notoriamente “non sicuri” risultano firmatari di detti trattati.

In aggiunta, la *rule* risulterebbe *arbitrary and capricious* per due motivi: innanzitutto, i dati e le statistiche riportati dal Governo per supportare la tesi del Messico come *feasible alternative* per gli stranieri, evidenziano - a parere della Corte - esattamente l'opposto, ossia che il sistema messicano è già sovraccaricato e non sempre assicura procedure adeguate per i richiedenti asilo; in secondo luogo, risulterebbe irragionevole, e sconfessata da precedente giurisprudenza, la parte in cui il Governo sostiene che la circostanza che lo straniero non abbia presentato domanda in un paese terzo e abbia aspettato l'ingresso negli USA sia *sufficiently probative* della debolezza della sua richiesta di protezione. Al contrario, la mancata richiesta di asilo non esclude automaticamente la sussistenza di una persecuzione nei confronti della persona e può essere giustificata dalla situazione individuale che porti a cercare rifugio in altro paese rispetto a quello di mero transito.

Infine, la Corte censura la *rule* anche per la violazione delle regole di *notice-and-comment* (contenute nell'*Administrative Procedure Act*, APA), che obbligano ogni *agency* a pubblicare nel *Federal register* notizie e informazioni riguardanti la *rule* proposta per permettere alle persone e ai soggetti interessati di partecipare al procedimento formativo mediante osservazioni e memorie scritte. Nel caso specifico il Governo non ha adempiuto a questi obblighi informativi appellandosi alle eccezioni, previste dalla legge, che consentono di non seguire queste procedure per giusta causa (*good cause*) o perché la *rule* riguarda *foreign affairs*. Tuttavia, il Governo non ha argomentato a sufficienza: la giusta causa non può essere spiegata semplicemente con l'esigenza di prevenire la *surge of migrants* (o altri generici motivi); mentre per avvalersi dell'eccezione relativa agli affari esteri serve dimostrare “*definitely undesirable international consequences*”, che non risultano provate nel caso in questione.

A seguito di queste argomentazioni, la *district court* ha pertanto accolto la richiesta delle associazioni ricorrenti sospendendo l'esecuzione della *rule* e pronunciando una *nationwide injunction*, valida quindi per tutto il territorio degli Stati Uniti e non solo per l'area territoriale di competenza della corte californiana. Contro questo *order* il Governo ha richiesto alla Corte di appello competente il c.d. *stay pending appeal*, ossia la sospensione degli effetti dell'*injunction* fino alla decisione nel grado di appello.

Con decisione resa in data 16 agosto la *Court of Appeals for the Ninth Circuit* (*East Bay Sanctuary Covenant v. Barr*, no. 19-16487) ha confermato la validità della *injunction* di primo grado sulla base della mancanza di elementi che possano far presumere la *likelihood of success* a favore del Governo, soprattutto sotto il profilo della violazione delle norme procedurali contenute nell'APA. I giudici di secondo grado non si sono invece espressi sulla compatibilità della *rule* con la disciplina congressuale. Tuttavia, hanno reputato (nonostante debba registrarsi una *dissenting opinion* al riguardo) erronea la scelta di attribuire rilievo nazionale alla decisione di primo grado poiché non sarebbe necessaria per garantire le ragioni dei ricorrenti e, anzi, il contrasto tra corti inferiori potrebbe proprio aiutare il *development of the law* e anche l'eventuale futuro giudizio della Corte Suprema. Contrasto tra corti palesatosi in virtù di una decisione della *D.C. district court* (*CAIR v. Trump*, no. 19-2117) intervenuta solo poche ore prima, e in senso del tutto opposto sulle stesse questioni, rispetto all'*order* della corte californiana di primo grado di cui sopra.

Pertanto, la corte di primo grado è stata chiamata a meglio argomentare le ragioni a favore della *nationwide injunction*. Il 9 settembre, proprio due giorni prima

della decisione della Corte Suprema sulla *rule*, ha ribadito il rilievo nazionale della misura sospensiva per assicurare adeguata garanzia alle ragioni dei ricorrenti e per la necessità di mantenere uniformità nella *immigration policy* e così agevolare le *administrability issues*.

3. - La Corte Suprema è stata adita dall'*Attorney General* William Barr per richiedere nuovamente la sospensione dell'*injunction* resa dal giudice di primo grado fino alla decisione di appello e, in caso di conferma, fino alla definizione dei futuri procedimenti davanti alla Corte Suprema stessa. Il Governo, nel rivendicare le proprie ragioni, pone l'accento sulla *surge of migrants* che sta provocando il malfunzionamento del sistema immigratorio americano, sempre più sovraccaricato da richieste di asilo con scarse possibilità di successo da parte di stranieri che, in attesa della conclusione del procedimento, restano comunque sul territorio degli USA. In secondo luogo - si argomenta - la *rule* è pensata anche per scoraggiare viaggi molto pericolosi per la vita e l'incolumità dei migranti attraverso il Centro America.

Sotto il profilo della violazione delle regole di *notice and comment* (come visto, unico profilo preso in considerazione dalla *Court of Appeals*), il Governo rivendica la legittimità della scelta di servirsi delle eccezioni previste dalla legge: si tratta di *foreign affairs*, perché la *rule* è necessaria per proteggere l'integrità del confine USA-Messico e per facilitare le *ongoing diplomatic negotiations* con il Messico stesso e i paesi del Triangolo del Nord (Guatemala, Honduras e El Salvador); sussisteva la *good cause* per evitare l'ondata di *asylum seekers* durante la fase di *notice-and-comment*.

Con riguardo al *safe third country* e al *firm resettlement bar*, l'argomentazione è praticamente identica: le norme congressuali non vietano che siano applicate restrizioni al di fuori di questi casi per situazioni e soggetti differenti. Il fatto che uno straniero non si trovi in nessuna delle due eccezioni previste, non significa che abbia automaticamente diritto alla protezione, dovendosi comunque riconoscere un innegabile grado di discrezionalità in capo all'Esecutivo. Pertanto, nessun principio enucleabile dalla disciplina parlamentare appare violato dalla *rule* in questione.

Il Governo smonta, invece, solo debolmente l'accusa di provvedimento *arbitrary and capricious*. In effetti, l'adeguatezza del sistema di protezione dei rifugiati vigente in Messico viene sì sostenuta, ma si preferisce comunque sottolineare che la ratio della *rule* non può dipendere da "particolari dettagli" riguardanti i sistemi di protezione di paesi stranieri, dovendosi reputare sufficiente l'aver previsto come condizione essenziale che questi paesi siano parti delle maggiori convenzioni internazionali in materia.

4. - L'11 settembre la Corte Suprema ha accordato lo *stay* nei confronti di entrambi gli *order* resi dalla *district court* (l'originario del 24 luglio e quello di ripristino del *nationwide scope* del 9 settembre). La sospensione è garantita non solo fino alla definizione dell'appello, ma anche fino alla conclusione dei successivi eventuali giudizi davanti alla Corte Suprema in caso di *petition for a writ of certiorari* da parte del Governo. Trattandosi di un provvedimento interlocutorio-cautelare i giudici non entrano nel merito della questione, limitandosi a stabilire l'opportunità che gli effetti delle precedenti decisioni siano sospesi in attesa dei giudizi di merito. Tuttavia, la Corte Suprema anticipa in qualche modo il proprio orientamento sulla questione. Per consolidata giurisprudenza, infatti, questo genere di *stay* è concesso dalla Corte "*only in extraordinary circumstances*", poiché la decisione della corte inferiore gode di una "*presumption of validity*" che per essere superata richiede un "*heavy burden*" da parte del ricorrente, il quale deve dimostrare non solo che il provvedimento sia illegittimo nel merito, ma anche che soffrirebbe un danno irreparabile qualora lo *stay* non fosse

accordato. Un indicatore per concedere lo *stay* è verificare che, in seno alla Corte, almeno cinque giudici “*are likely to conclude that the case was erroneously decided below*” (405 U.S. 1201 (1972)). Pertanto, nel caso specifico, i giudici, pur non pronunciandosi nel merito della questione, dimostrano propensione per un certo orientamento, e cioè per la legittimità della *rule* in questione.

Se è vero che non si possono conoscere i motivi a sostegno di questo orientamento, al contrario è stata allegata alla decisione la *dissenting opinion* dei giudici Sotomayor e Ginsburg, i quali concludono che la *rule* “*may be [...] in significant tension with the asylum statute*”, con riguardo a tutti i profili evidenziati dalla *district court*, ossia compatibilità con la disciplina congressuale, mancata procedura *notice-and-comment*, carattere *arbitrary and capricious*. In particolare, però, contestano la concessione dello *stay*, poiché non ravvisano la straordinarietà delle circostanze né reputano assolto il pesante onere della prova (*heavy burden*) da parte del Governo. In questo la maggioranza dei giudici sarebbe stata “*precipitous*”, anche perché ha ignorato il fatto che nella vicenda fossero ancora coinvolti a vario titolo giudici di primo e secondo grado (l'ultimo *order* della *district court* era, appunto, di due giorni prima) e che quindi fosse ancora in corso “*the ordinary rulemaking process*”. In definitiva, questa decisione rischierebbe di minare “*the interbranch governmental processes that encourage deliberation, public participation and transparency*”.

5. - Tra le argomentazioni difensive addotte dal Governo viene sostenuto, abbastanza timidamente, come anche nell'Unione Europea esista una normativa simile alla disposizione introdotta, preordinata ad evitare - come la *rule* stessa - la pratica del c.d. *asylum shopping*. A parte quanto si dirà *infra* nel paragrafo conclusivo, una apparente somiglianza potrebbe ravvisarsi con l'art. 3, par. 3, del Regolamento UE n. 604/2013 (noto come *Dublino III*), da leggersi in combinato disposto con la direttiva 2013/32/UE espressamente richiamata (cfr. Romeo, 2019). Ai sensi di questa disposizione “ogni Stato membro mantiene la possibilità di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro, nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE”. Gli articoli 38 e 39 di quest'ultima direttiva disciplinano rispettivamente il concetto di paese terzo sicuro e di paese terzo europeo sicuro.

Per paese terzo sicuro si intende - riassumendo - un paese in cui non sussistano minacce per la vita o la libertà del richiedente asilo su basi discriminatorie, non sussista rischio di danno grave (pena di morte, tortura o altro trattamento inumano, violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato), sia rispettato il principio del *non-refoulement*, sia possibile chiedere lo status di rifugiato e ottenere protezione in conformità della Convenzione di Ginevra. Le norme nazionali dovranno poi stabilire la necessità di legami tra richiedente e paese terzo e il metodo per valutare caso per caso la sicurezza di un paese per un determinato richiedente, predisponendo una lista di paesi considerati generalmente sicuri e offrendo la possibilità di contestare per motivi individuali l'applicazione del concetto di paese sicuro.

Per i paesi terzi europei sicuri, anche questi da comunicare periodicamente alla Commissione da parte dello Stato membro, sono invece sufficienti tre condizioni: a) ratifica e rispetto della Convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche; b) vigenza di una procedura d'asilo prescritta per legge; c) ratifica e rispetto della CEDU. Pure in questi casi, comunque, deve essere garantito al richiedente di dimostrare che il paese non sia sicuro “relativamente alle sue condizioni specifiche”. Il concetto di paese terzo europeo sicuro, quindi, è applicabile non solo agli Stati membri dell'UE ma a tutti gli Stati che, oltre a prevedere per legge una procedura d'asilo, abbiano ratificato la Convenzione di Ginevra e la CEDU e osservino questi trattati: sembra si possa sindacare l'effettivo rispetto dei principi stabiliti, soprattutto con riferimento alle norme CEDU sui ricorsi effettivi, espressamente menzionate nella direttiva. A voler ridurre ai minimi termini le differenze tra i due concetti di paese terzo sicuro e paese terzo europeo

sicuro si potrebbe concludere che soltanto nel primo caso è prevista la necessità di un “legame” tra richiedente e paese terzo, da definirsi in base alla normativa nazionale.

Tornando al caso statunitense, non risulta una precisa coincidenza tra la *rule* in esame e la disciplina vigente nell’UE. Entrambe richiedono la ratifica della Convenzione di Ginevra da parte dei paesi terzi, anche se soltanto la seconda si sofferma sull’effettiva osservanza dei principi stabiliti, non accontentandosi – pare – della mera adesione formale. Allo stesso modo, per la direttiva UE occorre verificare che non sussista pericolo per la vita e l’incolumità del richiedente, in forma di tortura, altro trattamento inumano o comunque danno grave, mentre la *rule* ritiene sufficiente la ratifica (formale) della Convenzione contro la tortura e prevede come unica eccezione all’applicazione della disciplina la tratta di essere umani. Ma soprattutto sussistono almeno tre altre differenze sostanziali. In primo luogo, per le norme europee deve essere prevista nel paese terzo una apposita procedura d’asilo conforme alla Convenzione di Ginevra. In secondo luogo, in Europa è necessario un “legame” tra richiedente e paese terzo (nel caso del paese terzo europeo sicuro, in verità, risulta sufficiente l’adesione del paese terzo alla CEDU). In terzo luogo, l’applicazione della disciplina europea è subordinata – quantomeno per il paese terzo sicuro – ad una verifica caso per caso, sulla base di quanto previsto dalle normative nazionali, della sicurezza del paese terzo in relazione ad un determinato richiedente, il quale può in ogni caso opporsi all’applicazione provando che il paese terzo (anche se europeo) non sia sicuro avuto riguardo delle sue specifiche condizioni individuali. La *rule* statunitense non prende in considerazione nessuno di questi aspetti, a differenza dei precedenti *bar* di matrice congressuale, maggiormente attenti – come visto – all’effettivo rispetto dei principi derivanti dal diritto internazionale, alla vigenza di una specifica procedura d’asilo nel paese terzo, all’esistenza di legami tra richiedente e paese terzo, al vaglio delle condizioni individuali del richiedente.

3064

6. - La vicenda in commento aggiunge un altro capitolo alla saga tra Amministrazione Trump e potere giudiziario sulle politiche di immigrazione degli USA (cfr. Wadhia, 2019). In *Trump v. Hawaii* (17-965, 585 U.S. ____ (2018)) (cfr. Spiro, 2019; Tushnet, 2019; Blackman, 2018; Penasa, 2018) la Corte Suprema si era espressa con maggioranza risicata (cinque voti a quattro, con la *dissenting opinion* firmata anche in quel caso da Sotomayor e Ginsburg) sulla legittimità del c.d. *travel ban*, ovvero il divieto di ingresso negli Stati Uniti imposto contro cittadini di determinati paesi a maggioranza musulmana, ribaltando i giudizi delle corti inferiori e ponendo così fine ad una lunga ed aspra vicenda giudiziaria. Il 21 dicembre 2018, invece, la Corte Suprema, nonostante l’opinione contraria di quattro giudici, ha rigettato la richiesta di *stay* presentata dal Governo contro le decisioni delle corti inferiori (le stesse che si sono occupate della *rule* qui commentata) di sospendere un’altra *additional limitation* al diritto di asilo, che, sempre con riguardo alle persone provenienti dal confine meridionale, garantiva il diritto in pratica solo a chi fosse arrivato negli USA *at a designated port of entry*, negandolo invece a tutti gli altri.

Nonostante si tratti di misure diverse tra loro, in relazione alla *immigration policy* emerge un quadro di sensibile instabilità che finisce col riguardare soprattutto il principio di separazione tra poteri: da una parte, si registrano tensioni tra potere esecutivo e giudiziario, complicato da contrasti in seno alle corti giudicanti e segnatamente all’interno della stessa Corte Suprema; dall’altra, vengono in rilievo anche frizioni tra potere legislativo ed esecutivo (cfr. Marouf, 2019). La discussione sul *third country transit bar*, in particolare, ruota attorno alla legittimità delle misure governative (*additional limitations*) rispetto allo *statute* congressuale. La maggioranza dei giudici della Corte Suprema, in una fase pur interlocutoria, non sembra riconoscere alle norme parlamentari attualmente vigenti in materia di diritto di asilo una forza tale

da comportare l'incompatibilità con la disciplina regolamentare introdotta. Dalle eccezioni al diritto di asilo di matrice congressuale (su tutte, il *safe third country* e *firm resettlement bar*) sembra pertanto non potersi enucleare alcun principio inderogabile: né il diritto del richiedente di opporsi per motivi individuali alla misura, né un vaglio più attento con riguardo alla sicurezza del paese terzo o alle procedure d'asilo previste in quel territorio, né la necessità di legami tra richiedente e paese terzo. Inoltre, non sembrerebbe porsi alcuna violazione neanche con riferimento ad alcune norme di carattere procedurale (*notice-and-comment*) espressamente disattese dal Governo per "*foreign affairs*" o "*good cause*": in tal modo si riconosce un'interpretazione estensiva (forse inedita) di quelle eccezioni, pur previste, che consentono all'Esecutivo di esercitare il proprio potere in maggiore libertà rispetto ai lacci dell'opinione pubblica e del Parlamento. Né la decisione della Corte Suprema può essere più di tanto sottovalutata per il fatto che non sia stata resa nel merito della questione. Come notato dai giudici dissenzienti, infatti, la sospensione delle *injunction* delle corti inferiori è provvedimento da concedersi *only in extraordinary circumstances* e a condizione che il ricorrente (il Governo) abbia adempiuto ad un *heavy burden*. Pertanto, il fatto che la maggioranza si sia esposta già in questa fase (a differenza del caso *East Bay v. Trump* di fine 2018, laddove lo *stay* era stato negato) dimostra un atteggiamento particolarmente accondiscendente nei confronti di questa misura governativa e soprattutto un forte ripudio delle posizioni assunte dai giudici inferiori. In attesa della fine della vicenda giudiziaria, i tentativi della Amministrazione Trump, che sta sgomitando per ottenere maggiore autonomia in materia di *immigration policy*, sembrano in questo caso premiati, anche se ancora non si comprende quanto lo siano in via eccezionale (magari per aver riconosciuto rilevanza alla *surge of migrants*) o in via più generale.

La vicenda offre finora, in attesa anche di un eventuale giudizio della Corte Suprema, limitati spunti di diritto comparato. Il richiamo timido alle norme europee, ritenute dal Governo somiglianti alla *rule* introdotta, in realtà, appare fuorviante e parziale. Come visto, infatti, la ricollocazione del richiedente asilo in un paese terzo extra UE si basa su parametri che garantiscono lo straniero molto più di quanto sia previsto dalla misura dell'Amministrazione Trump. Né appare sostenibile una comparazione tra la *rule* e il sistema - previsto dal Regolamento Dublino III - di individuazione dello Stato membro competente a prendere in carico le richieste d'asilo a prescindere dal paese di primo approdo dello straniero: nel secondo caso, infatti, si tratta comunque di criteri validi all'interno di una cornice, come quella dell'UE, che in materia condivide principi sia a livello sostanziale che procedurale enucleabili da fonti del diritto di vari livelli. Lo stesso non vale, evidentemente, per il ricollocazione/respingimento degli stranieri dagli USA al Messico, basato sulla mera circostanza che la persona non abbia presentato richiesta di asilo nel precedente paese di transito.

Sul piano del diritto internazionale, invece, anche la *rule* attribuisce rilievo ai più importanti trattati in materia, tra cui spicca la Convenzione di Ginevra del 1951, ai sensi della quale, però, l'espulsione o il respingimento del "rifugiato" è vietato - come noto - verso quei territori "in cui la sua vita e la sua libertà sarebbero minacciate" (principio del *non-refoulement*, art. 33). Circostanza che, nel caso specifico, non appare del tutto assicurata, se si pensa che lo stesso Governo ha fatto fatica nel giudizio a dimostrare che il Messico costituisca una *feasible alternative*. Tuttavia, su questo punto non hanno insistito né i ricorrenti contro la *rule*, né i giudici dei vari gradi di giudizio, compresa *a fortiori* la Corte Suprema che ha anzi ribaltato gli esiti precedenti. Soltanto l'UNHCR ha espresso subito preoccupazione per una misura che "*jeopardizes the right to protection from refoulement*" (<https://www.unhcr.org/news/press/2019/7/5d2cdf114/unhcr-deeply-concerned-new-asylum-restrictions.html>). In realtà, affiora una certa debolezza della Convenzione di Ginevra, trattato ormai risalente e pensato per un'epoca in cui il fenomeno assumeva

diverse dimensioni e la condizione di rifugiato era riconoscibile quasi *ictu oculi*: oggi, al contrario, i governi occidentali sostengono sempre più altre necessità, come quella di non confondere rifugiati e migranti economici oppure la lotta all'*asylum shopping*. Il rilievo riconosciuto alla Convenzione e al diritto internazionale nel dibattito (mediatico ma anche giuridico) su asilo e immigrazione non è paragonabile a quello attribuito alle misure regionali e nazionali (si pensi a *Dublino III*, o alle misure interne, spesso di matrice governativa). Occorrerebbe forse un ripensamento della disciplina a livello di diritto internazionale che possa sapientemente coniugare i diritti dei singoli con le esigenze dei governi, senza mai dimenticare la condizione di quelle persone - per dirla con i giudici della *district court* - "*with nowhere else to turn*".