



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN**  
**"Diritto dell'Unione Europea e Ordinamenti Nazionali"**

CICLO XXXIV

COORDINATORE Prof. DE CRISTOFARO Giovanni

*La protezione complementare nello spazio giuridico europeo.*

**Dottoranda**

Dott.ssa Cuttitta Chiara

*(firma)*

**Tutore**

Prof.ssa Annoni Alessandra

*(firma)*

Anni 2018/2022

# Indice

INTRODUZIONE.....	7
CAPITOLO 1.....	10
Il sistema europeo comune di asilo.....	10
1. Introduzione. Il sistema comune europeo di asilo. Evoluzione del quadro normativo e prospettive.....	10
1.1. Le ambizioni originarie.....	10
1.2. Il quadro normativo esistente, tra esigenze di controllo dei movimenti interni e tutela dei diritti fondamentali.....	12
1.3. Le criticità del sistema.....	19
1.4. Le prospettive di riforma.....	22
2. Obiettivi dello sviluppo della politica comune in materia: armonizzazione delle misure e appropriatezza degli status.....	25
3. Quali limiti?.....	28
3.1. Diritti fondamentali, la Carta.....	28
3.2. Convenzione europea dei diritti dell’Uomo.....	30
3.3. Convenzione di Ginevra e altri trattati pertinenti.....	31
3.5. L’operatività del diritto internazionale nell’Unione europea per il tramite dei.....	34
4. Asilo, protezione internazionale, motivi umanitari e compassionevoli, protezione complementare.....	35
4.1. Asilo.....	35
4.1.2. Evoluzione dell’asilo nel diritto internazionale.....	36
4.1.3. Convenzione di Ginevra del 1951: la natura della convenzione e il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani, il rapporto con l’asilo e il principio di non refoulement.....	39
4.1.4. Il diritto di asilo nell’ambito regionale europeo.....	42
4.1.5. Asilo nell’Unione Europea.....	43
4.2. Protezione internazionale.....	47
4.3. Motivi umanitari e caritatevoli.....	48
4.4. Protezione complementare.....	50
5. Conclusioni.....	57
CAPITOLO 2.....	59
La protezione internazionale nell’Unione Europea.....	59
1. Introduzione.....	59
2. I presupposti di inclusione distintivi dei rifugiati e delle persone ammissibili alla protezione sussidiaria. 60	
2.1. L’assenza, quanto alla protezione sussidiaria, della necessaria riconducibilità a uno dei cinque motivi di persecuzione elencati all’art. 2d e specificati all’art. 10.....	61
2.2. L’elemento di complementarità: persecuzione v. danno grave.....	63
2.3. La portata dell’art. 15 lett. b e la sua applicabilità ai c.d. “medical cases”.....	67
2.4. Violenza indiscriminata nel contesto di un conflitto armato interno o internazionale.....	70
3. I presupposti di inclusione comuni allo status di rifugiato e alla protezione sussidiaria.....	75
3.1. Ambito di applicazione razione personae.....	75
3.3. Attori di protezione.....	79
3.4. Protezione all’interno del paese di origine.....	82
4. Limiti al riconoscimento e al mantenimento della qualità di beneficiario della protezione internazionale. 92	

4.1.	Cessazione della protezione internazionale.....	93
4.2.	Esclusione dalla protezione internazionale.....	96
4.3.	Cause di esclusione motivate dalla disponibilità di analogo protezione da parte di un paese diverso da quello di accoglienza.....	97
4.4.	Cause di esclusione per non meritevolezza. Rilievi introduttivi.....	100
4.5.	Cause di esclusione per non meritevolezza, il livello di prova richiesto.....	101
4.6.	Cause di esclusione per non meritevolezza, l'incertezza circa l'ordine di indagine (cenni).....	102
4.7.	Cause di esclusione per non meritevolezza, il dibattito sulla rilevanza di un test di proporzionalità.....	103
4.8.	Cause di esclusione per non meritevolezza e il coordinamento con le cause di cessazione, revoca, rifiuto e rifiuto di rinnovo dello status.....	104
5.	Protezione temporanea.....	110
7.	Conclusioni.....	111
Capitolo 3.....		113
Gli altri obblighi di protezione discendenti dagli altri "trattati pertinenti".....		113
1.	Introduzione.....	113
2.	Il divieto di refoulement come elaborato dai diversi organi di controllo.....	114
3.	Diritto alla vita.....	124
4.	Quali obblighi di protezione per gli Stati a fronte di domande fondate sulle condizioni socio economiche del paese di origine ?.....	127
4.1.	Gli standard di tutela elaborati dalla corte europea dei diritti dell'uomo in.....	127
4.2.	Il diritto alla vita nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e la tutela delle climate induced migrations.....	131
5.	Il diritto alla libertà dalla schiavitù e dal lavoro forzato.....	133
6.	Altri diritti la cui compressione può costituire motivo impeditivo al rimpatrio.....	134
6.1.	Art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	134
6.2	Art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	135
6.3.	La vita privata e familiare come limite all'espulsione.....	136
a)	Vita familiare.....	138
b)	Vita privata.....	140
b)	Limiti all'allontanamento dello straniero derivanti dall'art. 8.....	140
i.	Lo straniero irregolare (unsettled).....	140
ii.	Lo straniero regolarmente soggiornante nello Stato parte (settled migrant).....	142
iii)	La rilevanza del principio del superiore interesse del minore nell'interpretazione e applicazione dell'art. 8.....	144
d)	L'ingresso di cittadini stranieri sul territorio di uno Stato parte e l'art. 8.....	145
6.3.2.	Gli standard elaborati dal Comitato sui diritti umani.....	147
a)	I limiti all'espulsione fondati sulla tutela dell'unità familiare.....	148
b)	Il ricongiungimento familiare.....	150
7.	Conclusioni.....	151
CAPITOLO 4.....		152
Forme nazionali di protezione.....		152
1.	Introduzione.....	152
2.	Italia.....	154

2.2.	Asilo costituzionale.....	156
2.3.	Status di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria, sintonie e distonie.....	158
2.4.	Dalla protezione umanitaria alla protezione speciale.....	160
2.5.	Attenuazione del criterio della natura surrogatoria della protezione e rilevanza degli accadimenti nel paese di transito. ....	165
2.6.	Cessazione dello status di rifugiato o protezione sussidiaria e protezione umanitaria.....	166
2.7.	Ostatività al riconoscimento della protezione internazionale e protezione umanitaria. ....	168
2.8.	Rispetto della vita familiare-privata e integrazione sociale. ....	170
2.9.	Cambiamento Climatico. ....	173
2.10.	Povertà .....	175
2.11.	Instabilità – conflitto armato interno.....	177
2.12.	Salute – malattia.....	178
2.13.	Clausola di sovranità e tutela più ampia del diritto di asilo. ....	180
3.	Svezia.....	181
3.2.	Brevi cenni sull’articolazione del sistema di asilo svedese.....	183
3.3.	Le forme di protezione contemplate dall’ordinamento svedese.....	183
3.4.	La protezione per disastro ambientale.....	187
3.5.	Distressing Circumstances .....	187
4.	Germania.....	191
4.1.1.	Asilo costituzionale e status di rifugiato .....	192
4.2.	Status di rifugiato.....	193
4.3.	Protezione sussidiaria.....	194
4.5.	Permesso per ragioni umanitarie.....	196
4.6.	Permessi rilasciati in caso di divieto di rimpatrio ai sensi dell’art. 60.....	197
4.7.	Permesso di soggiorno per giovani e per giovani adulti ben integrati e permessi di soggiorno per integrazione permanente. ....	198
4.8.	Duldung .....	199
4.9.	Speciali status di tolleranza per ragioni di lavoro o formazione .....	200
5.	Conclusioni. ....	200
CAPITOLO 5.....		202
Conclusioni. ....		202
1.	Il quadro attuale della protezione nell’Unione europea, tra protezione .....	202
1.1.	Forme di protezione previste dalla direttiva qualifiche e permanenza delle protezioni nazionali. ....	204
1.1.1.	Condizioni oggettive nel paese di origine, in particolare, <i>medical cases</i> .....	207
1.1.2.	Lo status dei soggetti non espellibili autori di gravi reati. ....	208
1.1.3.	Lo status riconosciuto ai familiari dei beneficiari della protezione internazionale.....	210
1.1.4.	Condizione dei minori stranieri non accompagnati.....	211
1.2.	Status temporaneo di protezione introdotto dalla direttiva 2001/55/CE e protezioni nazionali.....	212
1.3.	Alcuni rilievi quanto alle prospettive di riforma della materia. ....	215
2.	Possibili percorsi di armonizzazione.....	216
VOLUMI .....		220
CONTRIBUTI IN RIVISTE.....		228
CONTRIBUTI E SEGNALAZIONI ONLINE.....		240

STUDI, RAPPORTI, MANUALI OPERATIVI, LINEE GUIDA .....	242
GIURISPRUDENZA UE .....	244
GIURISPRUDENZA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO .....	246
COMITATO DIRITTI UMANI.....	248
COMITATO CONTRO LA TORTURA .....	248
CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA .....	248
SVEZIA .....	249



## INTRODUZIONE

Il presente lavoro intende indagare, a 20 anni dall'avvio del processo di costruzione del sistema europeo comune di asilo, quale sia il ruolo oggi rivestito dalle forme c.d. di protezione "umanitaria" nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Con tale espressione si fa riferimento a un complesso eterogeneo di forme di protezione, non rientranti nelle forme di protezione armonizzate in virtù del diritto dell'Unione, concesse o riconosciute dagli Stati membri in virtù del diritto nazionale o in attuazione del diritto internazionale. Dette forme di protezione, pur non essendo disciplinate dal diritto dell'Unione, sono espressamente contemplate da quest'ultimo. Invero, la direttiva qualifiche<sup>1</sup> e la direttiva rimpatri<sup>2</sup>, pur non offrendo una definizione dei motivi umanitari che possono giustificare il riconoscimento di un titolo di soggiorno e del relativo status, riconoscono in capo agli Stati la facoltà di adottare forme di protezione ulteriori, a patto che queste ultime risultino "compatibili" con il diritto dell'Unione<sup>3</sup>. La precisazione mira a garantire due distinti obiettivi: da un lato, la previsione della facoltà di introdurre o mantenere protezioni ulteriori intende assicurare il rispetto delle tradizioni costituzionali degli Stati membri, che prevedono standard di protezione dei diritti fondamentali non sempre coincidenti con quanto disciplinato dal diritto dell'Unione. Dall'altro, il vincolo di compatibilità individua un limite rispetto alla facoltà degli Stati, teso ad evitare il ricorso, da parte di questi ultimi, a forme di protezione che diluiscano le forme di protezione maggiori; il che si porrebbe in contrasto con gli obiettivi perseguiti dall'Unione, tendenti ad aumentare la convergenza nelle decisioni da parte degli Stati membri, al fine di limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo e incrementare la fiducia tra Stati.

La dottrina ha espresso opinioni divergenti sul mantenimento di una simile clausola, in particolare con riferimento al rapporto di queste forme nazionali di protezione e quelle c.d. maggiori (rifugiato, protezione sussidiaria). Alcuni la ritengono necessaria, in considerazione dell'esigenza di evitare conflitti con standard di tutela dei diritti diversi e finanche più ampi, garantiti in virtù del proprio diritto nazionale, costituzionale o internazionale<sup>4</sup>. Altri l'hanno criticata, ritenendola un ostacolo all'effettiva armonizzazione delle forme di protezione che dovrebbe consentire, come già detto, di limitare quella porzione dei movimenti secondari attribuibile alle divergenze relative ai tassi di riconoscimento della protezione tra gli Stati<sup>5</sup>.

Il rapporto tra la permanenza di forme di protezione nazionale e lo sviluppo di un sistema comune in materia di asilo, si presenta invero complesso. Il sistema comune d'asilo dovrebbe, in virtù dell'art. 78 del Tfeue, essere volto a realizzare il duplice obiettivo di offrire "uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale"

---

<sup>1</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a 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, art. 3.

<sup>2</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, art. 6.4 e 11.3

<sup>3</sup> Sul punto rileva, in particolare, la direttiva qualifiche, art. 3

<sup>4</sup> Jane McAdam, "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime," *International Journal of Refugee Law* 17, no. 3 (2005): 461-516

<sup>5</sup> Storey, Hugo "Symposium Outline Paper: Complementary Protection: Should there be a common approach to providing protection to persons who are not covered by the 1951 Geneva Convention?" 1999 Joint ILPA/IARLJ Symposium, C Disadvantages of the Present Situation.

da un lato, e “a garantire il rispetto del principio di non respingimento” dall’altro. Su tale base sono state adottate la già menzionata direttiva qualifiche e la direttiva sulla protezione temporanea<sup>6</sup>, in virtù delle quali è oggi possibile distinguere, nell’ordinamento dell’Unione, tre distinte forme di protezione: lo status di rifugiato, fondato sulla Convenzione di Ginevra, ma specificato nella sua interpretazione dalla direttiva qualifiche; la protezione sussidiaria e la protezione temporanea, rappresentanti forme autonome di protezione previste dal diritto dell’UE. La prima, avrebbe carattere “complementare e supplementare” rispetto allo status di rifugiato e la seconda dovrebbe invece fungere da protezione collettiva, di carattere alternativo, applicabile in circostanze eccezionali di afflusso massiccio. La dottrina ha dimostrato come “l’obiettivo di completamento” del sistema di protezione della Convenzione di Ginevra perseguito mediante l’adozione della protezione sussidiaria sia stato in verità realizzato soltanto parzialmente, restando esclusi dalla protezione accordata in virtù degli strumenti del sistema europeo comune una serie di soggetti comunque tutelati dal principio di non respingimento (es. c.d. medical cases, persone ritenute immeritevoli dello status di rifugiato)<sup>7</sup>.

Il destino di questi ultimi risulta, allo stato, piuttosto incerto: se da un lato l’intervento della Corte di Giustizia si è mostrato decisivo nel delineare progressivamente una serie di diritti e garanzie che devono essere loro riconosciute, risulta invece discussa la sussistenza di un obbligo, in capo agli Stati, di riconoscere un titolo di soggiorno ai cittadini di paesi terzi che, pur non potendo beneficiare degli status di protezione, non possano tuttavia essere rimpatriati nel proprio paese di origine<sup>8</sup>. Ciò determina una serie di problematiche non indifferenti: innanzitutto, la mancata “regolarizzazione” della posizione della persona sul territorio ne indebolisce l’effettivo accesso ai diritti, esponendola peraltro ad abusi, sfruttamento, criminalità. In secondo luogo, e in un’ottica “di sistema”, il mancato riconoscimento della condizione della persona e soprattutto, del diritto di questa di insistere sul territorio, determina lo scivolamento di questa in una “zona grigia”, non controllabile dalle autorità degli Stati, con tutte le ricadute in termini di sicurezza e sulla tenuta del regime di libera circolazione che è facile immaginare.

Il ruolo di queste forme di protezione/permessi nazionali ricondotti al concetto di protezione “umanitaria”, potrebbe dunque essere quello di contribuire a “chiudere il cerchio”, assicurando la copertura di tutte le situazioni relative a individui ritenuti inespellibili, contribuendo peraltro anche a diminuire la presenza di soggetti irregolari sul territorio dell’Unione. A conferma di ciò muove la constatazione che la progressiva costruzione del sistema comune europeo non ha determinato affatto l’assorbimento delle forme di protezione nazionali. Sul punto, vale la pena paragonare i due studi condotti, a dieci anni di distanza, da EMN circa il riconoscimento degli status non armonizzati dagli Stati membri<sup>9</sup>. La prassi mostra come le forme non armonizzate di

---

<sup>6</sup> 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

<sup>7</sup> Bouteillet-Paquet, Daphné. *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Convention?* Bruxelles : Bruylant, 2002.

<sup>8</sup> CGUE, sentenza del 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *B e D*; Grande Sezione, sentenza del 14 maggio 2019, cause riunite, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M, X e X*.

<sup>9</sup> EMN, *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, 2010, disponibile su [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/emn-studies/non-eu-harmonised-protection-status/0\\_emn\\_synthesis\\_report\\_noneuharmonised\\_finalversion\\_january2011\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/non-eu-harmonised-protection-status/0_emn_synthesis_report_noneuharmonised_finalversion_january2011_en.pdf) e *Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway*, maggio 2020 [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/emn\\_synthesis\\_report\\_nat\\_prot\\_statuses\\_final\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/emn_synthesis_report_nat_prot_statuses_final_en.pdf)

protezione siano rimaste complessivamente invariate nel numero, essendo mutate, piuttosto, nei presupposti.

Una tale conclusione richiede però di fugare le perplessità in ordine a un ulteriore profilo attinente al rapporto circa le forme sovranazionali e nazionali di protezione. In un sistema come quello attuale, ove gli strumenti di armonizzazione adottati (direttive), continuano a mantenere, anche ad esito del processo di rifusione, un significativo numero di clausole discrezionali, la maggiore o minore ampiezza del ruolo delle considerazioni umanitarie pare strettamente connessa alle prassi adottate dagli Stati membri quanto all'interpretazione e applicazione delle forme di protezione maggiori. Si tratta, in sostanza, di accertare che le protezioni nazionali non siano strutturate in maniera tale da coprire una serie di situazioni che una corretta interpretazione della direttiva qualifiche dovrebbe ricondurre alla protezione internazionale.

L'attuale processo di riforma del sistema europeo di asilo mira a sostituire la direttiva qualifiche con un regolamento<sup>10</sup>, come tale direttamente applicabile negli Stati membri, onde realizzare un più elevato grado di convergenza nelle decisioni degli Stati. Lo strumento, come la precedente direttiva, non esclude la possibilità di riconoscere forme di protezione ulteriori, fondate su motivi umanitari o caritatevoli, ma impedisce, diversamente dallo strumento che intende sostituire, l'adozione di clausole più favorevoli quanto alle protezioni maggiori. Inoltre, impone l'adozione obbligatoria di una serie di clausole sinora considerate opzionali, talvolta fortemente discusse quanto al rapporto con il diritto internazionale e potenzialmente confliggenti con lo spazio del diritto di asilo garantito dagli ordinamenti interni agli Stati membri (es. la c.d. *internal flight alternative*).

Premessa un'introduzione relativa allo stato di avanzamento della politica europea in materia (cap.1); ci si propone di esaminare le forme di protezione armonizzate attualmente previste dal diritto dell'Unione, onde meglio definire i confini della protezione internazionale rispetto all'obiettivo di rispetto del principio di non refoulement, tenuto conto delle pronunce della Corte di Giustizia nel frattempo intervenute in materia e delle prospettive di riforma (cap. 2). Seguirà un capitolo dedicato alla ricognizione degli ulteriori obblighi di protezione rilevanti per il legislatore dell'Unione e degli Stati membri (cap. 3). Il quarto capitolo offrirà una rappresentazione delle forme di protezione attualmente esistenti in un campione di Stati membri (cap.4). Infine, il quinto capitolo intende proporre una riflessione sull'opportunità di una armonizzazione dei titoli di soggiorno nazionali e degli status da esso previsti, nonché degli strumenti più adatti a tal fine (cap.5).

---

<sup>10</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a 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 e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, COM/2016/0466 final - 2016/0223

## CAPITOLO 1

### **Il sistema europeo comune di asilo.**

**SOMMARIO.** 1.Introduzione. Il sistema comune europeo di asilo. Evoluzione del quadro normativo e prospettive. 1.1. Le ambizioni originarie. 1.2. Il quadro normativo esistente, tra esigenze di controllo dei movimenti interni e tutela dei diritti fondamentali. 1.3. Le criticità del sistema. 1.4. Le prospettive di riforma. 2. Obiettivi dello sviluppo della politica comune in materia: armonizzazione delle misure e appropriatezza degli status. 3. Quali limiti ? 3.1. Diritti fondamentali, la Carta. 3.2. Convenzione europea dei diritti dell'uomo. 3.3. Convenzione di Ginevra e altri trattati pertinenti. 3.4. Diritto internazionale consuetudinario e jus cogens 3.5. L'operatività del diritto internazionale nell'Unione europea per il tramite dei principi generali. 4. Asilo, protezione internazionale, motivi umanitari e compassionevoli, protezione complementare. 4.1. Asilo. 4.1.1. Evoluzione storica. 4.1.2. Evoluzione dell'asilo nel diritto internazionale. 4.1.3. Convenzione di Ginevra del 1951: la natura della convenzione e il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani, il rapporto con l'asilo e il principio di non refoulement. 4.1.4. Il diritto di asilo nell'ambito regionale europeo. 4.1.5. Asilo nell'Unione europea. 4.2. Protezione internazionale. 4.3. Motivi umanitari e caritatevoli. 4.4. Protezione complementare. 5. Conclusioni.

#### **1. Introduzione. Il sistema comune europeo di asilo. Evoluzione del quadro normativo e prospettive.**

Al fine di comprendere il ruolo delle protezioni “umanitarie” nel sistema comune europeo di asilo occorre, in via preliminare, ricostruire il contesto normativo in cui queste forme nazionali di protezione operano. In particolare, occorre comprendere quali siano le caratteristiche proprie del sistema europeo di asilo, di quali strumenti si compone, come è nato e come si è evoluto, quali sono gli obiettivi da questo perseguiti, i meccanismi che ne animano il funzionamento e l'efficacia di questi ultimi rispetto agli obiettivi che si sono individuati. Una volta chiariti tali aspetti, occorre procedere a chiarire la misura in cui gli obblighi di diritto internazionale incidono sulla materia. Infine, nell'ultima parte di questo capitolo, si chiarirà quale contenuto dare ai diversi termini di asilo, protezione internazionale, motivi umanitari o caritatevoli, protezione complementare.

##### **1.1. Le ambizioni originarie.**

Il progetto di realizzare un “sistema comune” in materia di asilo è risalente e può essere ricondotto alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere. Nel corso di quella riunione

straordinaria, infatti, si prospettava l'ambizioso obiettivo di rendere l'Unione uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia".

Tale spazio, la cui realizzazione veniva ad assumere importanza cruciale nel processo di integrazione europea (e quindi nella progressiva trasformazione della stessa natura giuridica dell'Unione) avrebbe dovuto assicurare, anzitutto, la libertà che, comprensiva della libera circolazione, avrebbe dovuto essere garantita a coloro "che nel mondo non potessero goder(n)e"<sup>12</sup> e "che fossero stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel territorio dell'Unione"<sup>3</sup>, in linea con le tradizioni europee. L'obiettivo era, allora, di "realizzare una unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà"<sup>4</sup>. Il documento è il primo atto nel quale si menziona l'obiettivo di realizzare un sistema comune europeo di asilo, prospettando tempi di realizzazione lungo un programma segnato da due fasi successive. La prima di armonizzazione minima, volta a consentire di "determinare con chiarezza e praticità lo Stato competente per l'esame delle domande di asilo, prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace, condizioni comuni minime per l'accoglienza dei richiedenti asilo e il ravvicinamento delle normative relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello status di rifugiato"<sup>5</sup>. Veniva in quella sede precisato che "il regime dovrebbe essere altresì completato da misure che prevedano forme complementari di protezione e offrano uno status adeguato alle persone che necessitano tale protezione". La seconda avrebbe dovuto portare a compimento il percorso di armonizzazione già avviato, dovendo indirizzarsi verso una procedura comune e uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione<sup>6</sup>:

L'esperienza successiva ha mostrato che quegli obiettivi sanciti dal Consiglio europeo di Tampere devono ancora essere raggiunti<sup>7</sup>. Invero, il loro perseguimento è stato in buona parte inficiato dalla prevalenza attribuita dagli Stati alle esigenze di controllo del fenomeno migratorio, che si sono tradotte sul piano normativo nella caratterizzazione degli atti adottati in tale materia in misura tale da limitare ed escludere i cittadini di paesi terzi richiedenti asilo e titolari di protezione dalla libera circolazione nel territorio dell'Unione europea<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> A prescindere quindi dal possesso della cittadinanza.

<sup>2</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, p. 3.

<sup>3</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, p. 3.

<sup>4</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, pt. 4.

<sup>5</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, pt. 14.

<sup>6</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere pt. 15.

<sup>7</sup> In argomento, Savino, Mario. "La chimera di Tampere", in *Diritto pubblico*, fasc. n. 1, 2020; P. De Bruycker, M. De Somer, J.-L. De Brouwer (eds.), *From Tampere 20 to Tampere 2.0: Towards a new European consensus on migration*, Brussels, European Policy Centre, 2019.

<sup>8</sup> Guild, Elspeth. "The europeanisation of Europe's Asylum Policy", in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3-4, 2006, pag. 630 e più recentemente Chetail, Vincent. "The Common European Asylum System: Bric-à-Brac or System?", in Chetail, Vincent, De Bruycker, Philippe Maiani, Francesco. *Reforming the Common European Asylum System: the New European Refugee Law*, Leiden, the Netherlands, Brill Nijhoff, 2016, pp. 3-38, che individua nella volontà di escludere i rifugiati dalla libera circolazione la forza propulsiva dell'evoluzione squilibrata del CEAS. La predilezione per strumenti atti a disincentivare i movimenti dei richiedenti asilo è in ogni caso risalente. Per una disamina delle prassi adottate dagli stati in proposito si veda:

## 1.2. Il quadro normativo esistente, tra esigenze di controllo dei movimenti interni e tutela dei diritti fondamentali.

La cornice giuridica entro la quale si esplica l'azione dell'Unione nella materia dell'asilo, oggi contenuta nel Titolo V del TFUE dedicato allo "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia", è frutto di un'evoluzione graduale, nell'ambito della quale la materia dell'asilo è passata, com'è noto, dall'essere sostanzialmente relegata alla cooperazione intergovernativa<sup>9</sup>, alla sua inclusione nel metodo comunitario con il Trattato di Amsterdam<sup>10</sup>, salutata in dottrina come una "rivoluzione copernicana"<sup>11</sup> e che poi si è perfezionata con il Trattato di Lisbona<sup>12</sup>.

Come noto, al Trattato si devono importanti innovazioni sul piano istituzionale: l'abolizione della c.d. struttura a pilastri con la conseguente riallocazione delle misure in materia di cooperazione giudiziaria in materia penale nell'alveo comunitario; l'estensione in tale settore della competenza della Corte di giustizia come anche della procedura di codecisione, che prende il nome di procedura legislativa ordinaria<sup>13</sup> e la cristallizzazione

---

Byrne, Rosemary; Noll, Gregor; Vedsted-Hansen, Jan. *New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

<sup>9</sup> I trattati istitutivi, infatti, non contenevano alcun riferimento all'asilo e all'immigrazione. Tali materie rientreranno nel Trattato di Maastricht quale settore di "comune interesse" nell'ambito del c.d. terzo pilastro, soggetto al metodo intergovernativo. Sul punto Hailbronner, Kay. "Perspectives of a Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht Summit", in *Common Market Law Review*, fasc. n. 5, 1992, pp. 917-939; Papagianni, Georgia. *Institutional and policy dynamics of EU migration law*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2006; Galetta, Diana Urania. "Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione Europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all'esternalizzazione e politiche nazionali di gestione della c.d. "emergenza immigrazione"", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. n. 6, 2010, pag. 1449.

<sup>10</sup> Il Trattato realizza, infatti, la "comunitarizzazione" nel Titolo IV, di un complesso di materie, tra cui anche, per quanto qui di interesse, l'asilo e l'immigrazione. L'art. 63 TCE assegnava competenza al Consiglio ad adottare entro cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam "misure in materia di asilo" in un complesso di settori dallo stesso elencati. Nel settore dell'asilo, la competenza all'adozione di norme minime delineava un particolare tipo di competenza parallela, Armin von Bogdandy, Jürgen Bast. "The European Union's Vertical Order of Competences: the Current Law and Proposals for its Reform", in *Common Market Law Review*, fasc. n. 2, 2002, pp. 227-268.

<sup>11</sup> Condinanzi, Massimo; Lang, Alessandra; Nascimbene, Bruno. *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè Editore, 2003.

<sup>12</sup> Per approfondimenti si vedano: Favilli, Chiara. "Il trattato di Lisbona e la politica europea in materia di asilo e immigrazione" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2010; La comunitarizzazione della materia dell'asilo operata dal tratto di Amsterdam non poteva dirsi però completa, essendo stata realizzata a costo di alcuni "compromessi", indicativi della ritrosia degli Stati a cedere sovranità in tali materie e che hanno fortemente influenzato l'adozione degli atti della prima fase, che doveva avvenire entro la scadenza del periodo transitorio. In particolare, il Consiglio per i primi 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato deliberava all'unanimità su proposta della Commissione o di uno Stato mentre il Parlamento europeo era solo consultato; nello stesso arco di tempo la Commissione non aveva l'esclusività del potere di iniziativa, che era invece condiviso con gli Stati membri, la Corte di Giustizia vedeva le proprie competenze ancora limitate, potendo la Corte essere chiamata a decidere soltanto sui giudizi in ultima istanza. Cherubini, Francesco. *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, Cacucci, 2012.

<sup>13</sup> In materia di immigrazione e asilo quest'ultimo cambiamento pare di per sé irrilevante, nella misura in cui la codecisione era già stata adottata al termine del periodo transitorio quinquennale previsto dal Trattato di Amsterdam.

dell'uguale valore giuridico della Carta dei diritti Fondamentali e dei Trattati all'art. 6 del TUE.

Per quanto concerne più direttamente la materia di interesse, a seguito delle modifiche apportate dal Trattato, la realizzazione dello "spazio" di libertà, sicurezza e giustizia, di cui manca una precisa nozione nel testo dei Trattati<sup>14</sup>, figura tra gli obiettivi dell'Unione (3, par. 2 TUE e art. 67 Tfue) per il che le è altresì assegnata una specifica competenza, di natura concorrente (art. 4, par. 2, lett.j e art. 67, par. 2), atta ad adottare una politica "comune" (art. 67, par. 1), che deve essere guidata dal principio di solidarietà (art. 67,2 e 80 Tfue).

Tuttavia, tali modifiche non hanno eliminato quella che è una caratteristica propria di questo settore e che vale a differenziarne le tendenze evolutive rispetto ad altri settori comunque concorrenti al processo di integrazione dell'Unione<sup>15</sup>. Ci si riferisce alla coesistenza di esigenze potenzialmente configgenti: il controllo dei movimenti dei cittadini di paesi terzi da un lato e la tutela dei diritti fondamentali degli individui dall'altro.

In tal senso, occorre rilevare che dal testo dell'art. 67 del Tfue, emerge come le misure in tale ambito perseguano una finalità strumentale alla realizzazione, a favore dei cittadini, di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Non a caso, non si menziona più l'intento, esplicitato nel consiglio europeo di Tampere, di garantire "la libertà, inclusa la libertà di circolazione" a "tutti coloro che non possano goderne". Questa libertà diventa riservata, in una certa misura, ai soli cittadini europei.

Piuttosto, le disposizioni rivolte ai cittadini di paesi terzi assumono, entro tale spazio, il fine di bilanciare l'abolizione dei controlli interni. Invero, la norma dell'art. 3,2 TUE menziona la realizzazione di uno spazio privo di frontiere interne entro il quale siano assicurate, accanto alla libera circolazione delle persone anche "misure appropriate" per ciò che riguarda, tra le altre, l'asilo e l'immigrazione. Tale rapporto di strumentalità è poi ulteriormente evidenziato all'art. 67 Tfue, che specifica che la solidarietà che dovrebbe costituirne fondamento è da intendersi come una solidarietà tra Stati; mentre quest'ultima deve risultare soltanto "equa" nei confronti dei cittadini di paesi terzi. Più nello specifico, l'art. 80 Tfue, in base al quale, anche la politica di asilo, come le altre che compongono lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è governata dal principio di solidarietà, stenta a trovare attuazione e resta, ad oggi, espressione di una solidarietà tra Stati e non a beneficio dei singoli<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Per i rilievi in proposito si veda, Nascimbene, Bruno. "Lo spazio di libertà, sicurezza, giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona" in, *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 2, 2011.

<sup>15</sup> Amadeo, Stefano. "La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo". in Amadeo, Stefano, Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli, Torino, 2015. Thym Daniel. "Between 'Administrative Mindset' and 'Constitutional Imagination': The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy" in *European Law Review*, fasc. n. 2, 2019; Favilli, Chiara. Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo, in A.A. *Tem e questioni di diritto dell'Unione Europea, scritti offerti a Claudia Morviducci*, Cacucci, Bari, 2019.

<sup>16</sup> Il riferimento va, in particolare a: Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 26 luglio 2017, Jafari, C-646/2016, ECLI:EU:C:2017:586; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 7 marzo 2017, X e X, causa C-638/16, ECLI:EU:C:2017:173. Giuseppe, Morgese. "Il "faticoso" percorso della solidarietà nell'Unione europea", *Atti del convegno "L'Unione europea dopo la pandemia"*, 2021, disponibile online.

Per altro verso, sempre l'art. 67 fissa, al par. 1, i principi generali che dovrebbero caratterizzare il complesso delle misure adottate in tale ambito, specificando, in particolare, che lo spazio di libertà sicurezza e giustizia deve realizzarsi nel "rispetto dei diritti fondamentali" da un lato e "delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri"<sup>17</sup>.

Volgendo più direttamente lo sguardo all'art. 78 del Tfu, che disciplina le modalità con cui la competenza in materia di asilo deve essere esercitata, le osservazioni paiono in un certo senso simili. La riorganizzazione operata dal Trattato di Lisbona, che ha attribuito a norme distinte la materia dei controlli alle frontiere (art. 77 Tfu); all'asilo (art. 78 Tfu) e all'immigrazione (79 Tfu) ha indubbiamente contribuito ad una attenuazione delle esigenze di controllo sulla materia dell'asilo rispetto alle altre e ad ancorarla maggiormente alla tutela dei diritti fondamentali.

Invero, differentemente dal testo dell'art. 63 TCE<sup>18</sup>, la competenza in materia di asilo non è più limitata all'adozione di misure di armonizzazione minima in un complesso di settori da esso individuati, ma è volta all'adozione una "politica comune" di portata più ampia, comprensiva dell'asilo, della protezione sussidiaria e della protezione temporanea, complessivamente vincolata al rispetto della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e degli altri "trattati pertinenti", avente quale fine ultimo quello di "offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento".

Funzionale a tale obiettivo è la realizzazione di un "sistema europeo comune di asilo", espressione che per la prima volta trova collocazione in un testo di diritto primario e che

---

<sup>17</sup> Art. 67,1 del TFUE. Per un commento, Lang, Alessandra. "Commento all'art. 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea", in Tizzano, Antonio. *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014.

<sup>18</sup> La norma assegnava competenza al Consiglio ad adottare, tra le altre, misure in materia di asilo, in un complesso di settori elencati, tra cui in particolare, quelle relative alla attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi, all'adozione di norme minime in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, all'norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato, nonché alla determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda in materia di asilo. Accanto alle misure in materia di asilo, la norma contemplava poi, al par. 2, ulteriori misure "applicabili ai rifugiati e agli sfollati" e consistenti in "a) norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale, b) promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi". Si tratta di innovazioni estremamente significative, in quanto per la prima volta veniva riconosciuto, a livello di diritto primario, il bisogno di tutela di persone non rientranti negli (stretti) parametri fissati dalla Convenzione di Ginevra. Quanto ai primi, gli sfollati, l'intento era quello di assicurare, sulla scorta delle esperienze recenti, una forma minima di protezione a persone in fuga da conflitti. Quanto alle seconde, con la nozione di persone "altrimenti bisognose di protezione internazionale" si era voluto indicare l'intento di adeguare l'ordinamento dell'Unione agli sviluppi nel frattempo conseguiti per il tramite della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di non refoulement. È da segnalare, tuttavia, il mancato riferimento ai medesimi parametri di legittimità individuati al comma precedente. In tal modo solo per le prime misure poteva rinvenirsi un obbligo esplicito di rispetto degli stessi sancito a livello di diritto primario. Viceversa, con riguardo a queste ultime, gli Stati avrebbero continuato ad esservi vincolati unicamente in virtù del diritto internazionale e/o degli obblighi assunti sul piano nazionale.

non è più limitata alla sola disciplina dell'asilo, ma che si estende almeno a tutte le misure elencate al par. 2<sup>19</sup>.

Il comma tre della norma, invece, riprende, modificandola, la disposizione del vecchio testo dell'art. 64 TCE. In base alla nuova formulazione “*Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo*”.

Sul piano del diritto derivato, il nucleo fondamentale del sistema europeo di asilo e che qui maggiormente interessa è oggi rappresentato da un complesso di strumenti, adottati ad esito della c.d. seconda fase di realizzazione del sistema<sup>20</sup>, che si è tradotta in un processo di rifusione normativa degli strumenti adottati nel corso della prima<sup>21</sup>, mirante per l'appunto a ridurre i margini di discrezionalità in capo agli Stati e a garantire maggiore uniformità rispetto al diritto internazionale nel suo complesso. Si tratta della direttiva 2011/95/UE<sup>22</sup> (c.d. direttiva qualifiche) recante norme sull'attribuzione, a 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; della direttiva n. 32/2013/UE<sup>23</sup> (c.d. “direttiva procedure”) recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale; della direttiva 2013/33/UE<sup>24</sup> (“c.d. direttiva accoglienza”), recante norme relative all'accoglienza dei

---

<sup>19</sup> a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.

<sup>20</sup> La seconda fase prende avvio con il c.d. Programma dell'Aja, ma si concluderà solo in seguito all'adozione del Programma di Stoccolma, ad esito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

<sup>21</sup> La prima fase del sistema si conclude nel 2005. L'obiettivo di armonizzazione delle normative nazionali in materia di asilo era peraltro inficiato in buona misura dal carattere opzionale di molte delle disposizioni contenute nelle direttive. Infine, da più parti erano stati nel frattempo sollevati dubbi sulla compatibilità del sistema europeo con quello della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati e con il diritto internazionale dei diritti umani nel suo complesso. Garlick, Madeline. “Asylum legislation in the European community and the 1951 Convention: key concerns regarding asylum instruments adopted in the ‘first phase’ of harmonization” in *Security versus freedom?: a challenge for Europe's future*, London, Routledge, 2013.

<sup>22</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a 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 (rifusione), *GU L 337 del 20.12.2011, pagg. 9–26*.

<sup>23</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, *GU L 180 del 29.6.2013, pagg. 60–95*.

<sup>24</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), *GU L 180 del 29.6.2013, pagg. 96–116*

richiedenti protezione internazionale del regolamento n. 604/2013/UE<sup>25</sup> (c.d. “Regolamento Dublino III”) e del regolamento Eurodac.

Ad essi si affiancano, la direttiva 2001/55/CE, c.d. direttiva sulla protezione temporanea, che ha trovato concreta attuazione soltanto di recente ad esito della crisi Ucraina e il regolamento istitutivo dell’Agenzia Europea per l’Asilo<sup>26</sup>.

Gli strumenti elencati riflettono l’ambivalenza (tutela dei diritti fondamentali dei singoli; controllo del fenomeno migratorio) sopra illustrata. Ai fini dell’esame del concreto funzionamento del sistema europeo di asilo nella sua dimensione “nucleare” e interna, basti pensare che ciascuno degli strumenti qui elencati si richiama agli obblighi di rispetto della Convenzione di Ginevra e dei trattati internazionali pertinenti<sup>27</sup>, talvolta specificamente individuati<sup>28</sup>, e al contempo con chiarezza riporta altresì la finalità di addivenire al controllo dei c.d. movimenti secondari<sup>29</sup> (vale a dire, i movimenti per cui un cittadino di paese terzo richiedente protezione internazionale giunto nel territorio dell’Unione in uno Stato membro A, tende a spostarsi verso uno stato membro B, sua destinazione ideale, per presentare una domanda di asilo o per presentarne una nuova).

Ciò in quanto anche questi strumenti di seconda generazione si sono mantenuti fedeli alle linee fondanti che hanno caratterizzato l’evoluzione del sistema sin dai suoi inizi. Ancora oggi il cuore del sistema di asilo europeo è contestatissimo c.d. Regolamento Dublino, giunto alla sua III versione.

Questo, ispirato all’omonima Convenzione<sup>30</sup> che ne rappresenta il precursore, replica il rapporto di strumentalità intercorrente tra di essa e la realizzazione di uno spazio privo di frontiere interne, proponendosi, in funzione compensativa dell’abolizione dei controlli interni, di fissare criteri e meccanismi idonei a individuare – prescindendo dalle volontà dei singoli richiedenti - lo Stato membro competente all’esame della domanda di protezione e responsabile di tutto ciò che ne consegue in termini di accoglienza, permanenza sul territorio e/o rimpatrio.

In particolare, esso stabilisce tutt’ora il criterio dell’univocità dello Stato competente all’esame della domanda di protezione<sup>31</sup>, e tutt’ora fissa in maniera sostanzialmente invariata, una gerarchia di criteri<sup>32</sup> per la determinazione dello Stato competente, da applicare in rigorosa successione.

---

<sup>25</sup> 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, *GUL 180 del 29.6.2013, pagg. 31–59.*

<sup>26</sup> Regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo all’Agenzia dell’Unione europea per l’asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010 PE/61/2021/REV/1, *GUL 468 del 30.12.2021, pagg. 1–54.*

<sup>27</sup> Es. considerando n. 3 e n. 17 della direttiva n. 2011/95/UE; considerando n. 3 e n. 15 della direttiva n. 2013/32/UE; considerando n. 3 e n. 10 della direttiva n. 2013/33/UE;

<sup>28</sup> Es. considerando n. 18 della direttiva n. 95/2011; considerando n. 33 della direttiva n. 2013/32/UE; considerando n. 9 della direttiva 2013/33/UE; considerando n. 3, n. 14, n. 32 del regolamento 604/2013/UE.

<sup>29</sup> Es. considerando n. 13 della direttiva 2011/95/UE; considerando n. 12 della direttiva 2013/32/UE; considerando n. 12 della direttiva 2013/33/UE.

<sup>30</sup> Convenzione relativa alla determinazione dello Stato responsabile all’esame delle domande di asilo presentate in uno degli Stati membri delle comunità europee, GU C 254 del 19.8.1997.

<sup>31</sup> Art. 3 del Regolamento.

<sup>32</sup> Definiti al capo III del regolamento.

Rispetto ad esso, le direttive perseguono lo scopo loro proprio di addivenire ad un ravvicinamento delle disposizioni nazionali applicabili con riferimento agli aspetti sostanziali e procedurali di determinazione della forma di protezione eventualmente accordabile nonché con riferimento agli aspetti più direttamente incidenti sull'accoglienza materiale dei richiedenti protezione. La riduzione delle differenze ravvisabili nei diversi regimi nazionali di asilo, perseguita attraverso l'armonizzazione normativa, avrebbe dovuto (tutt'ora dovrebbe) rendere in sostanza ininfluenza, per i richiedenti asilo, la scelta dello Stato membro in cui presentare domanda. In tal modo si sarebbe dovuto conseguire il risultato di una riduzione del fenomeno dei movimenti secondari e si sarebbe dovuto eliminare il problema dei c.d. "migranti in orbita"<sup>33</sup>.

La giustificazione di questo impianto è da ricercarsi, come evidenziato in dottrina, in due (falsi) assunti: la sostanziale sicurezza degli Stati parte del sistema europeo<sup>34</sup> che dunque vale a incardinare l'intera costruzione del sistema sul principio di fiducia reciproca<sup>35</sup>, che assume "rilevanza fondamentale nel diritto dell'Unione europea" e l'idoneità dei criteri di ripartizione individuati dal regolamento a conseguire una redistribuzione equa tra gli Stati degli oneri gravanti sull'accoglienza. Tuttavia, il sistema così posto in essere si è rivelato da subito deficitario. I criteri di determinazione della competenza nel c.d. Regolamento Dublino sono eccessivamente rigidi e non adatti ad assicurare l'equa ripartizione degli oneri tra Stati membri, né, tantomeno, la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti, cui pure il regolamento sarebbe vincolato. Invero, alla prova dei fatti l'applicazione concreta dei criteri di ripartizione del regolamento Dublino ha confermato la (prevedibile)<sup>36</sup> prevalenza del criterio di primo ingresso, laddove quest'ultimo avrebbe dovuto operare unicamente in via residuale<sup>37</sup>. Ciò finisce per

---

<sup>33</sup> Vale a dire, il fenomeno per cui nessuno Stato si dichiara competente all'esame di una domanda di asilo.

<sup>34</sup> Affermata al considerando n. 2 del regolamento, laddove questo prevede che "Sotto tale profilo, e senza pregiudizio dei criteri di competenza definiti nel presente regolamento, gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di paesi terzi".

<sup>35</sup> Su cui, per ciò che concerne l'operatività del principio nello spazio di libertà, sicurezza, giustizia si rinvia a Lenaerts, Koen. *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2015, fasc. n. 3; Mengozzi, Paolo. "L'applicazione del principio di mutua fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza, giustizia", in *Freedom, Security and Justice*, 2017, fasc. n. 1.

<sup>36</sup> La problematica era emersa già ai tempi della c.d. Convenzione Dublino. Sul punto, si veda: Marinho, Clotilde. *The Dublin Convention on asylum. its essence, implementation and prospects*, European Institute of public Administration, Maastricht 2000, pp. 7-16; Commission Staff Working Paper: Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States, SEC(2000)522; Tra i commenti alla proposta di regolamento, in particolare UNHCR aveva evidenziato tale eventualità e segnalato che ciò avrebbe potuto determinare notevoli squilibri. Sul punto si veda: UNHCR, *UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures for Granting and Withdrawing Refugee Status*, disponibile [online](#). Da segnalare, in senso analogo, la posizione di ECRE. Sul punto si veda: ECRE, *Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the Proposal for a Council Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national*, 2001.

<sup>37</sup> Sul punto si veda, tra gli altri, lo studio condotto da ECRE, con riferimento all'applicazione del regolamento Dublino. ECRE, *Report on the application of the Dublin II Regulation in Europe*, disponibile [online](#); ECRE, *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, disponibile [online](#); più ambiguo il giudizio espresso dalla Commissione, che riteneva la ripartizione dei richiedenti asilo "rather balanced": Commission staff working document accompanying document to the Report from the

determinare una sproporzione nella ripartizione delle domande<sup>38</sup>, che vengono attribuite prevalentemente agli Stati “di frontiera”, molto spesso caratterizzati da sistemi di asilo particolarmente fragili<sup>39</sup>. Complice la vaghezza di alcune disposizioni delle direttive, si rilevano anche tassi di riconoscimento differenziati<sup>40</sup> e ineguali condizioni di accoglienza da Stato a Stato. Il che apre ad una ulteriore criticità, strettamente connessa: la presunzione di sicurezza reciproca, non basta, da sola, a garantire che, in concreto, gli Stati siano in grado di assicurare un trattamento in linea con gli standard garantiti dal diritto dell’Unione, né che non possano accadere situazioni in cui uno Stato parte dell’Unione devii rispetto agli obblighi che gli sono imposti.

In un tale contesto, si sono moltiplicati i tentativi di attenuare per via giurisprudenziale le criticità del c.d. “sistema Dublin”, sia sotto il profilo concernente l’applicazione del meccanismo di ripartizione degli oneri delineato dall’omonimo regolamento<sup>41</sup>, sia con riferimento all’interpretazione e applicazione delle direttive, al fine di consentire un migliore adeguamento agli standard di diritto internazionale e un innalzamento complessivo del livello di tutela. Ciò che ha alimentato il dibattito circa l’effettiva capacità di assicurare un livello di tutela dei diritti fondamentali non inferiore a quello garantito

---

Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system - Annex to the communication on the evaluation of the Dublin system {COM(2007) 299 final.

<sup>38</sup> ECRE, Comments on the Dublin III Regulation, 2015, pag. 20, disponibile [online](#); AIDA, The Dublin system in the first half of 2018 Key figures from selected European countries, 2018, disponibile [online](#).

<sup>39</sup> ECRE, *Report on the application of the Dublin II Regulation in Europe*, disponibile [online](#).

<sup>40</sup> ECRE, Asylum statistics 2016: Sharper inequalities and persisting Asylum lottery, 2017, disponibile [online](#).

<sup>41</sup> Sul punto si veda: Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09. Similmente, la Corte di Giustizia ha poi affermato la non assolutezza della presunzione di sicurezza degli Stati membri nella pronuncia sul caso *N.S.* nel quale ha riconosciuto che in caso in cui il sistema di accoglienza o le procedure di determinazione dello status siano, nello Stato verso il quale eseguire il trasferimento, affette da carenze sistemiche, lo Stato di invio non può procedere al trasferimento ed è tenuto a valorizzare la clausola discrezionale. Sul punto si veda: Corte di Giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *NS e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865; Corte europea dei diritti dell’Uomo, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel v. Svizzera* ricorso n. 29217/12; Corte di Giustizia dell’Unione europea, sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K. e altri c. Slovenia*, causa C-578/16, ECLI:EU:C:2017:127; Corte di Giustizia dell’Unione europea, Grande sezione, 19 marzo 2019, *Jawo*, causa C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

nell'ambito di altri sistemi di tutela dei diritti umani<sup>42</sup>, pur mantenendo le specificità che di questo ordinamento sono proprie, e che ne caratterizzano il processo di integrazione<sup>43</sup>.

### 1.3. Le criticità del sistema.

Nel frattempo, ciò che è indubbio è che dal permanere dei citati squilibri interni al sistema di asilo europeo, sortiscano effetti paradossali: anziché contribuire alla riduzione della mobilità interna all'Unione, funzionale (teoricamente) a realizzare un'equa ripartizione degli oneri dei richiedenti asilo tra Stati membri; l'attuale funzionamento del sistema, con le rigidità che ne caratterizzano l'applicazione, finisce per aumentare la propensione dei richiedenti asilo a spostarsi verso altri Stati. Così, la distribuzione sbilanciata dei richiedenti asilo aumenta la pressione sui singoli sistemi nazionali, potendo anche determinarne il collasso, come accaduto nel corso del 2011 al sistema di asilo greco. La percezione dell'entità di questi spostamenti, decisamente superiore rispetto al dato reale, sia pure espresso in termini presuntivi, alimenta il ricorso da parte degli Stati a pratiche deterrenti e punitive nei confronti dei richiedenti asilo che si spostino - talvolta volontariamente, ma molto spesso costretti dalle circostanze - nel tentativo di raggiungere un paese diverso da quello in cui si trovano, per stabilirvisi e chiedere protezione<sup>44</sup>.

In questo senso si spiega la diffusione, che in misura crescente e specialmente a partire dalla c.d. "crisi migratoria" del 2015 -2016 ha interessato a cascata larga parte degli Stati partecipanti al sistema, delle pratiche detentive<sup>45</sup>, volte a impedire fisicamente il

---

<sup>42</sup> Con riferimento agli standard di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'applicazione del regolamento Dublino: Marchegiani, Maura. "Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto commissariato per i rifugiati", in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2010, p. 452; Morgese, Giuseppe. "Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso *N.S. e altri*", in *Studi sull'integrazione europea*, 2012; Favilli, Chiara. "Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione dei rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea", in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 3, 2015; Den Heijer, Maarten. "Transferring a refugee to homelessness in another Member State: Jawo and Ibrahim", in *Common Market Law Review*, fasc. n. 2, 2020, pp. 539-556; con riferimento alla direttiva procedure, si vedano invece, Favilli, Chiara. *armonizzazione*, op. cit.; Flamini, Martina. "Accesso alla giustizia e protezione internazionale. La sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto di rigetto della domanda di protezione internazionale alla luce dei principi di effettività, equivalenza e imparzialità", Iamiceli, Paola. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Quaderni dell'Università degli Studi di Trento, 2020.

<sup>43</sup> Moreno – Lax, Violeta. *The Axiological Emancipation of a (Non-) Principle: Autonomy, International Law and the EU Legal Order*. Govaere, Inge, Garben, Sacha. *The Interface Between EU and International Law: Contemporary Reflections*, Bloomsbury Publishing, 2019.

<sup>44</sup> Si vedano a tale riguardo: Carrera, Sergio; Stefan, Marco; Cortinovis Roberto; Chun Luk, Ngo. *When mobility is not a choice. Problematising asylum seekers' secondary movements and their criminalisation in the EU*, CEPS, 2019, disponibile [online](#); Carrera, Sergio; Chun Luk, Ngo; Mager, Friederike; Stefan, Marco *European Union Policies on Onward and Secondary Movements of Asylum-seekers and Refugees, A Critical Overview of the EU's Migration Management Complex*, CEPS, 2022, disponibile [online](#).

<sup>45</sup> Gli esempi in tal senso si moltiplicano, si pensi alle problematiche legate all'implementazione metodo hotspot, che ha nei fatti funzionato come un amplificatore delle pratiche detentive disposte al di fuori del quadro di garanzie previste a tal fine dal diritto dell'Unione. Per approfondimenti si vedano: Gornati, Beatrice, "Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall' 'evoluzione' dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot", in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2016, pag. 471; Scieurba, Alessandra. "Categorizing migrants by undermining the right to asylum. The implementation of the «hotspot

movimento e/o l'ingresso dei richiedenti asilo nel territorio dello Stato; l'affermarsi su larga scala di strumenti procedurali tesi, in definitiva, a velocizzare l'esame della domanda (v. procedure accelerate) e scongiurare supposti fenomeni distorsivi caratterizzanti il ricorso alla stessa (v. ipotesi di inammissibilità della domanda di protezione)<sup>46</sup>; ma anche, sul piano sostanziale, al fine di restringere il campo di applicazione dell'istituto della protezione internazionale, valorizzando letture particolarmente restrittive dei presupposti di inclusione (v. rispetto alla provenienza del danno da una attività necessariamente umana, o degli elementi costituenti del danno) al contrario portando all'estremo l'applicazione di elementi che portano al diniego della protezione (es. internal flight alternative, ipotesi di cessazione, esclusione, revoca, rifiuto, diniego di rinnovo dello status)<sup>47</sup>; l'applicazione sovente distorta e strumentale delle ipotesi di revoca dell'accoglienza<sup>48</sup>, quella talvolta troppo "disinvolta" da parte delle amministrazioni delle disposizioni relative al trasferimento di richiedenti ai sensi del regolamento Dublino<sup>49</sup>; la prioritizzazione dei rimpatri<sup>50</sup>.

L'inasprimento dei sistemi di asilo nazionali spinge le persone a partire e ciò aumenta le tensioni tra Stati, sempre meno disponibili a cooperare nel pieno spirito di solidarietà che dovrebbe invece animare le reciproche relazioni in detta materia e che nel corso della c.d. crisi migratoria intervenuta nel biennio 2015-2016<sup>51</sup> sono sfociate nella reintroduzione dei

---

approach» in Sicily”, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, fasc. n. 1, 2017, pag. 97; Dimitriadi, Angeliki “Governing irregular migration at the margins of Europe. The case of hotspots on the Greek islands”, in *Etnografia e ricerca qualitative*, fasc. n. 2017, pag. 75; Angeliki Papapanagiotou, Leza e Nikolaos Garipidis. “Implementing the “Hotspot Approach” on the Greek islands: legal and operational aspects” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2017; Favilli, Chiara. “Editoriale”, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017; Bonetti, Paolo. Osservatorio Italiano, in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017; Leone, Carmela. “La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d. lgs. 286/98: un’occasione mancata”, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017; Ferri, Federico. I trattamenti illegittimi all’interno degli hotspot alla luce della sentenza della Corte EDU sul caso Khlaifia v. Italia: la politica della detenzione continua, Asgi, 2017.

<sup>46</sup> Sul punto, per una disamina della varietà di prassi adottate dagli Stati: AIDA, *Accelerated, prioritised and fast-track asylum procedures: Legal frameworks and practice in Europe*, 2017, disponibile [online](#). Marchegiani, Maura. “La riforma del sistema comune europeo di asilo: verso una procedura comune e uno status uniforme?”, in *Diritto pubblico*, fasc. n. 1, 2020.

<sup>47</sup> ECRE, Asylum Aid, Dutch Council for Refugees, Hungarian Helsinki Committee. *Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative*, 2014, disponibile [online](#).

<sup>48</sup> Per una panoramica delle prassi adottate dai diversi Stati e delle problematiche pratiche e giuridiche ad esse connesse si veda: ECRE, *Housing out of reach? The reception of refugees and asylum seekers in Europe*, 2019.

<sup>49</sup> Sul punto, ECRE. Legal Policy Note 16. *To Dublin or not to Dublin*, 2018, disponibile online.

<sup>50</sup> L'esigenza di aumentare l'efficienza dei rimpatri è emersa in modo preponderante ad esito della crisi migratoria ed è stata sottolineata più volte anche dalla Commissione europea. Si veda a tal proposito: Commission recommendation on making returns more effective when implementing Directive 2008/115/EC of the European Parliament and the Council, C(2017) 1600 final.

<sup>51</sup> Per un ulteriore esame delle cause della crisi si rinvia a Barbera, Augusto. “L’Europa di fronte alle tragedie nel Mediterraneo.” *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 3, 2015, pag. 783–84; Moreno-Lax, Violeta. “Europe in crisis: facilitating access to protection, (discarding) offshore processing and mapping alternatives for the way forward”, Red Cross Europe Office, 2015, disponibile [online](#); Per riferimenti più specifici Nascimbene, Bruno. “Refugees, the European Union and the “Dublin system”. The reasons for a crisis” in *European papers*, fasc. n. 1, 2016, p. 101. Romano, Andrea. “Schengen at the crossroads between Dublin's failure and the rising populism in the eu. constitutional and political scenarios in the context of the current refugee crisis”, 2016, disponibile [online](#); Pascouau, Yves. “The Schengen area in crisis – the temptation of reinstalling borders”, *Fondation Robert Schuman, European issues*, n. 392, 2016, disponibile [online](#); Thym, Daniel. “The “refugee crisis” as a challenge of legal design and institutional legitimacy”, in *Common Market Law Review*, 2016, fasc. n. 6, pag. 1545; Spijkerboer, Thomas, Jorrit Rijpma, den Heijer Maarten. “Coercion, prohibition,

controlli alle frontiere, con l'effetto di estendere così la crisi del sistema di asilo al sistema Schengen. A fronte di tale situazione, gli strumenti in capo all'Unione europea per fronteggiare la crisi si sono dimostrati piuttosto limitati e scarsamente efficaci<sup>52</sup>, imponendo la ricerca di soluzioni ulteriori<sup>53</sup>, che tuttavia sono state spesso più<sup>54</sup> o meno<sup>55</sup>

---

and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System.” in *Common Market Law Review*, fasc. n. 3, 2016. pag.607; Borraccetti, Marco. “Schengen o dell'Unione europea: rafforzamento o dissolvimento?”, in *Quaderni costituzionali*, 2016. fasc. n. 1, pag. 127; Zorzi Giustiniani, Flavia. Schengen o non Schengen? *SIDI Blog*, 2016.

<sup>52</sup> Ad esempio, la condanna inflitta a Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca per l'inosservanza delle decisioni sulla ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale, se per un verso riveste rilievo centrale nel riaffermare gli obblighi cui sono tenuti gli Stati membri, per altro verso, essendo giunta a distanza di anni dal termine prefissato per la sperimentazione del meccanismo di ricollocazione, nulla ha potuto nella gestione della crisi. Per un commento, si vedano: Colombo, Erika. “Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione”, in *Eurojus*, fasc. n. 2, 2020, pag. 67; Lang, Alessandra. “Gli obblighi si rispettano: note intorno alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C719/17, Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca” in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. n. 6, 2020; Progin-theuerkauf, Sarah; Zufferey, Vincent. “Aucune justification du refus de participer au mécanisme temporaire de relocalisation de demandeurs d'une protection internationale”, in *European Papers*, fasc. n. 1, 2020.

<sup>53</sup> Sfociata da ultimo nell'adozione dell'Agenda europea sulla migrazione. Commissione europea, Agenda europea sulla migrazione, COM(2015) 240 finale. La strategia individuata dalla Commissione si articolava in un complesso di misure, essenzialmente riconducibili a due categorie, in parte di attuazione immediata, in parte di medio lungo termine, tese a riformare il complessivo approccio alla gestione della migrazione. Tra le prime, in particolare, si ricordano quelle inerenti all'attuazione dell'approccio c.d. hotspot e della relocation, che operava in deroga ai normali meccanismi di attribuzione della competenza ad esaminare la domanda di protezione previsti dal regolamento Dublino e il potenziamento delle misure volte ad arrestare i flussi migratori verso l'Europa, (da cui deriverà l'accordo Ue -Turchia).

<sup>54</sup> È noto che Slovacchia, Ungheria, Romania e la Repubblica Ceca votarono contro l'adozione della Decisione Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, tesa a conseguire il ricollocazione di 120.000 persone. Ungheria e Slovacchia, inoltre, si sono rivolte alla Corte di Giustizia per ottenerne (invano) l'annullamento (cause C-643/15 e C-647/15). Sul punto si vedano: Peers, Steve. “The Slovak challenge to the asylum-seekers' relocation decision: a balancing act”, *EU Law Analysis*, 2015; Varju Marton e Czina Veronika. “Hitting where it hurts the most: Hungary's legal challenge against the EU's refugee quota system”, *Verfassungs blog*, 2016; Di Filippo, Marcello. “The strange procedural fate of the actions for annulment of the EU Relocation Scheme”, in *Eurojus*, 2017; Come noto, la decisione adottata dalla Corte sul punto, giunta a settembre 2017, ha riconosciuto la validità della misura. Sul punto si veda: Labayle, Henri. “Solidarity is not a value: provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)”, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2017; Rizza, Laura. “Obbligo solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, cause riunite C 643/15 e C 647/15, caso Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea)”, fasc. n. 2, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018; De Witte, Bruno; Tsourdi, Evangelia (Lilian). “Confrontation on relocation - The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: slovak republic and Hungary v. Council”, in *Common market law review*, fasc. n. 5, 2018, p. 1457; In Ungheria, peraltro, è stato persino indetto un referendum, che tuttavia non ha dato l'esito sperato dalle autorità ungheresi se si considera che oltre 5 milioni di cittadini non hanno votato o non hanno aderito alla prospettazione del governo. Sul punto si veda: Nagy, Boldizsar. “The aftermath of an invalid referendum on relocation of asylum seekers: a constitutional amendment in Hungary”, in *EU immigration and asylum law and policy*, 2016.

<sup>55</sup> I meccanismi di ricollocazione adottati infine a beneficio di Italia e Grecia Si vedano, per approfondimenti relativi alle problematiche connesse all'attivazione del meccanismo: Peers, Steve. “Relocation of asylum-seekers in the EU: law and policy”, in *Eu Law Analysis*, 2015; Borraccetti, Marco. “To quota or not to quota? The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy” in *Eurojus*, 2015; Di Pascale, Alessia. “Il ricollocazione appena nato è già finito?” in *Eurojus*, 2015; Di Filippo, Marcello. “Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e

apertamente ostacolate dagli Stati. Si assiste infatti alla ricerca di soluzioni in deroga<sup>56</sup> – quando non in contrasto<sup>57</sup> - rispetto all'ordinario funzionamento del sistema di asilo.

#### 1.4. Le prospettive di riforma.

La “crisi” del sistema ha indotto le istituzioni europee a lavorare alla presentazione di un progetto di riforma del sistema che tuttavia ad oggi stenta a vedere la luce. Il 6 aprile 2016, la Commissione europea ha annunciato una riforma complessiva degli strumenti vigenti in materia di asilo e immigrazione<sup>58</sup>. Le prime proposte d'intervento presentate hanno riguardato gli strumenti immediatamente incidenti sulla individuazione della competenza<sup>59</sup> (i regolamenti c.d. Dublino III e Eurodac) e la riforma del mandato dell'Ufficio europeo di Supporto all'Asilo<sup>60</sup>.

---

prospettive” in *Diritto, immigrazione, e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2015, pag. 33; Maiani, Francesco. “Hotspots and relocation schemes: the right therapy for the Common european asylum system?” in *EU immigration and asylum law and policy*, 2016; Nicolosi, Salvatore Fabio. “Emerging challenges of the temporary relocation measures under European Union asylum law” in *European law review*, fasc. n. 3, 2016; Oomen, Barbara, Braudel, Fernand e de Oliveira, Ricardo Rodrigues. “Relocation and its numbers, which role for the Courts?” in *EU immigration and asylum law and policy*, 2017.

<sup>56</sup> Basti considerare gli accordi bilaterali conclusi in parallelo al funzionamento del Regolamento Dublino, per superare gli ostacoli alla sua applicazione e incrementare i trasferimenti. Sul punto: ECRE Policy Paper 5, *Bilateral Agreements: Implementing or Bypassing the Dublin Regulation*, 2018, disponibile [online](#).

<sup>57</sup> Si pensi, ad esempio, oltre alla forte opposizione al meccanismo della relocation da parte degli Stati di Visegrad, alle pratiche di detenzione nelle zone di transito poste in essere dall'Ungheria al confine con la Serbia, poi giudicate in contrasto con il diritto dell'Unione dalla Corte di Giustizia. Corte di giustizia, Grande Sezione, del 14 maggio 2020, FMS e altri, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367. Colombo, Erika. “Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera”, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2020.

<sup>58</sup> Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio riformare il sistema comune europeo di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa, COM(2016) 197 final.

<sup>59</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 paese terzo o da un apolide (rifusione); COM/2016/0270 final; Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce l'“Eurodac” per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 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 paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione) COM/2016/0272 final.

<sup>60</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, COM(2016)0271 final, unica ad avere poi visto la luce: Regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010 PE/61/2021/REV/1, *GU L 468 del 30.12.2021*, pagg. 1–54.

Le seconde, invece, hanno riguardato l'adozione dei regolamenti in materia di procedure<sup>61</sup>, qualifiche<sup>62</sup> e reinsediamento,<sup>63</sup> nonché infine le modifiche da apportare alla direttiva accoglienza<sup>64</sup>. Ai nostri fini, rileva in particolar modo la scelta di sostituire la direttiva c.d. qualifiche con un regolamento, che, imponendo il massimo grado di armonizzazione, impedirebbe il mantenimento di standard nazionali più favorevoli. Ciò solleva, evidentemente, alcune problematiche di coordinamento degli standard di tutela nazionali con quelli imposti dal diritto dell'Unione, laddove quest'ultimo appaia più restrittivo.

Più in generale, il progetto di riforma del sistema poc'anzi delineato non è stato ritenuto una vera rivoluzione, quanto piuttosto un suo adeguamento, in senso marcatamente restrittivo<sup>65</sup>. L'incapacità di addivenire ad un accordo con riguardo a dette proposte, ha di fatto reso impossibile, stante la scelta di alcuni Stati di mantenere il c.d. "approccio a pacchetto", l'adozione anche degli ulteriori strumenti di riforma del sistema presentati. L'impasse negoziale che ha caratterizzato i lavori di riforma del sistema europeo comune di asilo si è riverberata altresì sull'adozione dei restanti strumenti annunciati nell'Agenda europea sulla migrazione. Nel 2018, la Commissione ha presentato una proposta di rifusione della direttiva rimpatri<sup>66</sup>, tesa ad apportare alcune mirate modifiche al testo vigente, al fine di implementare il tasso di rimpatri effettivamente eseguiti.<sup>67</sup><sup>68</sup> La proposta non interviene invece sulla facoltà degli Stati di riconoscere un permesso di soggiorno a coloro che non siano allo stato rimpatriabili. La tendenza, dunque, è quella di progredire alla costruzione di due sistemi (asilo e contrasto alla migrazione irregolare) che per ragioni

---

<sup>61</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2016)467 final.

<sup>62</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a 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 e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, COM(2016) 466 final.

<sup>63</sup> Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (ue) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2016)468 final.

<sup>64</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), COM(2016)465 final.

<sup>65</sup> Per uno sguardo d'insieme sull'evoluzione della politica migratoria in questo periodo: Borraccetti, Marco. "La politica europea della migrazione nel periodo 2017-2019. Sviluppi e perplessità" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2017.

<sup>66</sup> Proposta di rifusione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, COM (2018) 634; Progin, Sarah Theuerkauf. "The EU return directive – retour à La «case départ»?" in *Sui-Generis*, 2019.

<sup>67</sup> Consiglio, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (rifusione) - Orientamento generale parziale, 9620/19.

<sup>68</sup> Per approfondimenti sul tema si vedano: Rossana, Palladino. "Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri", in *I Post di Aisdue II*, fasc. n. 5, 2020;

di efficienza complessiva devono essere resi sempre più strettamente connessi, mentre viene lasciata in una sostanziale disorganicità la disciplina della migrazione regolare<sup>69</sup>.

Tale tendenza è confermata e rafforzata dal nuovo Patto in materia di asilo e immigrazione, presentato il 23 settembre 2020. Composto da una comunicazione e dalla contestuale pubblicazione di 9 strumenti, legislativi e non, l'intento dichiarato è quello di instaurare "un quadro europeo nuovo e duraturo" e delineare "un approccio globale, che contempla le politiche nei settori della migrazione, dell'asilo, dell'integrazione e della gestione delle frontiere, riconoscendo che l'efficacia complessiva dipende dai progressi compiuti su tutti i fronti". Con il documento, la Commissione muove dai risultati raggiunti nel 2016, sollecitando l'adozione di alcuni degli strumenti rispetto ai quali era già stato possibile formulare un accordo provvisorio e la cui adozione non era stata possibile. L'esame puntuale di queste proposte fuoriesce dagli obiettivi del presente lavoro. A tale proposito rileva unicamente segnalare due aspetti: viene mantenuto il proposito di sostituire la direttiva qualifiche con un regolamento e viene avanzata una nuova proposta, che, se attuata, dovrebbe indurre a sostituire la direttiva sulla protezione temporanea. La Commissione ha presentato, infatti, una proposta relativa all'adozione di un regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo<sup>70</sup>, fondato sugli artt. 78, 2 lett. c) d) e) e 79 let. c). In particolare, l'art. 10 della proposta prevede la facoltà, in capo agli Stati membri che versino in condizioni di crisi di sospendere temporaneamente la procedura di esame delle domande di protezione internazionale e di riconoscere una protezione immediata, grazie alla quale i richiedenti, pur rimanendo tali, potrebbero beneficiare, per la durata della loro permanenza sul territorio dello Stato, del medesimo trattamento accordato ai beneficiari di protezione sussidiaria. La disposizione mira, come detto, a semplificare e sostituire la procedura prevista per l'attivazione del meccanismo di protezione temporanea delineato nell'ambito dell'omonima direttiva, a lungo rimasta inattuata<sup>71</sup>. Tuttavia, come è stato opportunamente evidenziato, la norma pare avere un ambito di applicazione più ristretto, che potrebbe diminuire significativamente la sua efficacia in caso di attivazione. Il quadro presentato è completato, poi, sempre con l'intento di perseguire la gestione ordinata e controllata dei flussi di coloro che richiedono la protezione internazionale, da una raccomandazione relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE, tesa a promuovere il reinsediamento,

---

<sup>69</sup> Si segnala ciononostante la più recente presentazione del legal migration package, il 27 aprile 2022, comprensiva di una Comunicazione *Attrarre competenze e talenti nell'UE* COM(2022) 657 final; la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (rifusione) COM(2022) 655 final e la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (rifusione), COM(2022) 650 final.

<sup>70</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo COM(2020) 613 final.

<sup>71</sup> la proposta infatti precisa che in caso di approvazione dello strumento, la direttiva sulla protezione temporanea dovrebbe essere abrogata. Ineli-Ciger, Meltem, "What a difference two decades make? The shift from temporary to immediate protection in the new European Pact on Asylum and Migration" in *EU immigration and asylum law and policy*, 2020.

l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari<sup>72</sup>. La raccomandazione invita gli Stati membri ad una rapida adozione della proposta relativa all'istituzione quadro europeo di reinsediamento<sup>73</sup>, resa impossibile nel corso della precedente legislatura a causa delle reticenze in seno al Consiglio. L'adozione dello strumento consentirebbe indubbiamente all'Unione di contribuire ad una gestione ordinata dei flussi di richiedenti alleviando almeno in parte gli oneri in capo agli Stati terzi.<sup>74</sup> Anche sotto questo profilo, l'identificazione di un minimo comune denominatore tra le protezioni nazionali potrebbe giocare un ruolo, consentendo l'individuazione di soggetti che, pur non rientrando nei requisiti delle protezioni maggiori, potrebbero cionondimeno ottenere una forma di protezione in considerazione della loro condizione personale.

## **2. Obiettivi dello sviluppo della politica comune in materia: armonizzazione delle misure e appropriatezza degli status.**

Come detto, l'obiettivo inizialmente affermato nel Consiglio europeo di Tampere era di *“realizzare una unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà”*. Ciò in quanto si intendeva assicurare che la libertà fosse “garantita”, “in linea con le tradizioni europee”, “a tutti coloro che nel mondo non potessero godere”<sup>75</sup> e “che fossero stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel territorio dell'Unione”.

È agevole osservare come tale obiettivo sia stato formulato in termini in parte diversi nel testo dei trattati. L'art. 78 del Tfe attribuisce all'Unione la competenza a sviluppare “una politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria, protezione temporanea” e specifica che questa dovrebbe essere “volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale” da un lato e “a garantire il rispetto del principio di non respingimento” dall'altro.

Si è visto che la politica in tale materia è definita per la prima volta come “comune”. Ciò importa la facoltà per l'Unione di ricorrere agli strumenti di massima armonizzazione in tale ambito, vale a dire il regolamento.

È evidente che la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comprenda la messa in opera di un sistema di asilo che sia efficiente. Vale a dire, in grado di individuare tempestivamente e con un certo grado di stabilità lo Stato membro competente per l'esame

---

<sup>72</sup> Raccomandazione della Commissione relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari.

<sup>73</sup> Proposta di Regolamento del parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio COM(2016) 468 final.

<sup>74</sup> Borraccetti, Marco. “Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea”, in *I Post di Aisdue II*, fasc. n.7, 2020.

<sup>75</sup> A prescindere quindi dal possesso della cittadinanza.

della domanda di protezione internazionale e i beneficiari della stessa, assicurando al contempo che coloro che non hanno diritto a restare siano rimpatriati prontamente.

Tale esigenza di efficienza e tempestività ha indotto quindi all'adozione, dapprima della Convenzione c.d. Dublino e successivamente dei Regolamenti che l'hanno sostituita e che dipendono, per il proprio corretto funzionamento, dalla sussistenza di condizioni di accoglienza nonché criteri e procedure di decisione sostanzialmente equivalenti. Solo a tali condizioni, infatti, sarebbe possibile "presumere" – in ossequio al principio di reciproca fiducia tra gli Stati membri<sup>76</sup> - che l'attribuzione della competenza a decidere della domanda di protezione ad uno Stato anziché ad un altro si ponga in termini del tutto influenti per i richiedenti asilo. Nell'attuazione degli strumenti afferenti alla politica di asilo, il principio di reciproca fiducia dovrebbe consentire quindi di adottare e implementare le decisioni in materia tempestivamente e con una sostanziale semplificazione delle garanzie e degli obblighi procedurali altrimenti necessari<sup>77</sup>.

Il secondo aspetto riguarda l'obiettivo di garantire "uno status appropriato a tutti i cittadini di paesi terzi che necessitano protezione internazionale e garantire il rispetto del principio del non respingimento".

Tralasciando per un momento di esaminare le limitazioni relative all'ambito soggettivo di applicazione, vale la pena interrogarsi in questa sede su che cosa si debba intendere, quando si indica l'obiettivo di offrire a coloro che necessitano di protezione internazionale uno status "appropriato". Come si vedrà più oltre, l'espressione "protezione internazionale" non trova esatta definizione nei trattati, ma parte della dottrina<sup>78</sup> è incline a intenderla come comprensiva delle tre forme di protezione elencate dall'art. 78 Tfeue (asilo, protezione sussidiaria, protezione temporanea).

L'appropriatezza dello status potrebbe essere riferita, allora, alla volontà di individuare status differenziati per i titolari delle tre forme di protezione. Mentre per le prime due vi è l'obiettivo di addivenire in futuro ad una sostanziale convergenza degli status, queste dovrebbero mantenersi differenziate dalla protezione temporanea.

In secondo luogo, va evidenziato che tale obiettivo è introdotto nel testo della norma in rapporto a quello, da esso distinto ma coesistente, di garantire il principio di non respingimento. In un sistema di protezione perfetto, completo, autenticamente comune, si potrebbe essere indotti a ritenere che il principio di non respingimento sia in sé garantito dall'attribuzione dello status e che la specificazione – priva quindi di contenuto autonomo proprio - serva a riaffermare l'obbligo di rispettare tale principio, che la gran parte della dottrina ritiene abbia carattere consuetudinario<sup>79</sup>. Una lettura più attenta dovrebbe invece

---

<sup>76</sup> Morgese, Giuseppe. "Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso N.S. e altri", in *Studi sull'integrazione europea*, fasc. n. 1, 2012; Favilli, Chiara "Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione dei rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea", in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3, 2015, pag. 701.

<sup>77</sup> Sul punto si veda, da ultimo: Xanthopoulou, Ermioni. *Fundamental rights and mutual trust in the area of freedom, security and justice: a role for proportionality?*, Oxford, Hart Publishing, 2020.

<sup>78</sup> Di Pascale, Alessia. "commento agli artt. 78, 79 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea", A.Tizzano, *Trattati dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014.

<sup>79</sup> Rilevano, sotto questo profilo: Benvenuti, Paolo. "La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati", in Pineschi, Laura (a cura di). *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, Garanzie, Prassi*, Milano, Giuffrè, 2015; Guy S, Goodwin-Gill, McAdam Jane. *The refugee in international law*. Oxford, Oxford

tendere a considerarli come due obiettivi distinti e non pienamente sovrapponibili nel quadro attuale.

Da un lato, come si vedrà più avanti, lo schema di protezione delineato nell'ambito del sistema di asilo europeo ricalca, nelle sue modalità di funzionamento principali, quello del sistema internazionale di protezione che ha come strumenti cardine, per l'appunto, la Convenzione di Ginevra e il principio di non refoulement. Entrambi i meccanismi, prevedono che alcuni soggetti, pur ritenuti bisognosi di protezione, non ne siano ritenuti meritevoli e pertanto debbano essere esclusi dal trattamento accordabile in base all'ordinario funzionamento dei predetti meccanismi di protezione. La differenza tra i due sistemi, dovrebbe potersi delineare come di seguito: nel sistema Convenzionale gli individui esclusi dalla protezione sono esclusi dall'intero status in base a questa accordabile, con l'effetto di garantire a questi ultimi soltanto una mera tutela del non respingimento sulla base dell'evoluzione del principio nel diritto internazionale dei diritti umani; nel sistema europeo – posto che non è possibile rinvenire, in capo agli Stati, un obbligo di concedere un permesso di soggiorno - è comunque imposto il riconoscimento di un nucleo minimo di diritti, tra cui anche il non respingimento<sup>80</sup>. Inoltre, l'esperienza ha dimostrato che il complesso delle norme di diritto derivato in materia non esaurisce l'ambito di operatività del non refoulement. Dunque, il rimando è tutt'altro che privo di una funzione autonoma al momento.

In ultimo, la qualificazione dello status di protezione come “appropriato”, pone un tema con riferimento all'individuazione dello standard di trattamento accordabile. L'art. 78 del Tfu, fornisce una prima e fondamentale indicazione laddove precisa che in ogni caso la politica europea in materia di asilo debba essere conforme alla convenzione di Ginevra e al relativo protocollo nonché ai trattati pertinenti. Quest'ultima espressione è (forse anche volutamente) un po' generica, ma è indubbio che essa comprenda quelli in materia di diritti umani<sup>81</sup>. Ciò significa, allora, che per essere considerato appropriato, il trattamento accordato a tali soggetti non potrà essere inferiore a quello normalmente accordato sulla base di questi strumenti. In tal senso, si ritiene che la Convenzione di Ginevra rappresenti il “livello minimo”<sup>82</sup> di tutela accordabile.

---

University Press, 2021; Wallace, Rebecca M.M. “The principle of non-refoulement in international refugee Law” in Chetail, Vincent & Bauloz Celine (eds) *Research handbook on international law and migration*, Cheltenham, UK, Edward Edgar Publishing, 2014; Duffy, Aoife. “Expulsion to face torture? Non-refoulement in international law” in *International journal of refugee law*, fasc. n. 3, 2008. L'autore invece è molto meno convinto della natura di jus cogens del principio su menzionato. In senso contrario, invece, si ritrovano autori, quali: Hathaway, James C. *The Rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; Hailbronner, Kay. “Non refoulement or wishful legal thinking?” in *Virginia journal of international law*, fasc. 4, 1986 p. 875. Si veda inoltre: Sanremo Declaration on the principle of non-refoulement, Italia, 2001, disponibile online.

<sup>80</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 14 maggio 2019, *M*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

<sup>81</sup> Chetail, Vincent. “The Common European Asylum System: bric-à-brac or system?”, in Chetail, Vincent; De Bruycker, Philippe; Maiani, Francesco. *Reforming the common European Asylum System: the new european refugee law*, Leiden, the Netherlands, Brill Nijhoff, 2016, pp. 3-38.

<sup>82</sup> Cherubini, Francesco. *l'asilo*, op. cit.; Munari, Francesco. “Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del diritto di Ginevra”, in Amedeo, Stefano e Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*. Giappichelli, 2015.

### 3. Quali limiti ?

Si è visto poc'anzi, che nel complessivo progetto di riforma del sistema europeo di asilo attualmente in corso, sono all'esame alcuni interventi volti a incidere sulle forme armonizzate di protezione. Ai fini del presente lavoro questi riguardano, in particolare, la direttiva c.d. qualifiche, che dovrebbe essere sostituita da un regolamento, e la direttiva sulla protezione temporanea, che sarebbe destinata ad essere abrogata qualora fosse approvata la norma contenuta nella proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione. Nel primo caso, la scelta dello strumento manifesta l'intento di realizzare una completa uniformazione della disciplina relativa al riconoscimento degli status di protezione. Nel secondo, come è stato anticipato, la modifica è volta a incidere sull'ambito di applicazione della protezione stessa, con la possibilità che ciò determini una restrizione delle persone che possono accedervi. Si può quindi essere portati a domandarsi fino a che punto sia desiderabile e/o opportuno che il processo di armonizzazione prosegua e si consolidi. L'esercizio dell'azione dell'Unione nella materia dell'asilo e, nei limiti che si sono visti, in quella della migrazione, è in ogni caso soggetto ai criteri per esso stabiliti nei trattati e pertanto in primo luogo al rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Ne discende, ad esempio, per quanto qui di interesse, che l'intervento dell'Unione nella delimitazione della platea di soggetti ammissibili alla protezione internazionale, deve essere condizionato alla valutazione dell'impossibilità di perseguire sufficientemente tale obiettivo mediante l'azione degli Stati a livello centrale o locale e che la definizione del tipo di atto e del suo contenuto deve essere limitato a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi fissati nei trattati. La dottrina ha tuttavia osservato che l'obiettivo di realizzazione di un sistema comune europeo di asilo impone una certa "generosità" nella loro applicazione<sup>83</sup>. Tali questioni relative all'opportunità di una ulteriore armonizzazione e al coordinamento con le forme nazionali di protezione sono state invero sollevate da alcuni dei parlamenti nazionali nel corso dei negoziati relativi al regolamento che dovrebbe sostituire l'odierna direttiva qualifiche<sup>84</sup>. La clausola contenuta nelle direttive, inerente all'elaborazione di standard nazionali più favorevoli, risponde in effetti, a tale esigenza<sup>85</sup>.

#### 3.1. Diritti fondamentali, la Carta.

L'impegno dell'Unione nella tutela dei diritti fondamentali fu inizialmente sancito espressamente nel Trattato di Maastricht<sup>86</sup> ma è con la redazione della Carta dei Diritti Fondamentali, proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000, che l'Unione si è dotata di un

---

<sup>83</sup> Hailbronner, Kay; Thym, Daniel, Legal Framework for EU Asylum Policy, in *EU Immigration and asylum Law*, Beck/Hart/Nomos, 2016.

<sup>84</sup> ST 14708 2016 INIT

<sup>85</sup> Art. 3.

<sup>86</sup> Art. F par. 2

proprio “catalogo” di diritti. Dopo essere rimasta a lungo priva di carattere vincolante, la Carta ha assunto medesimo valore dei trattati a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha modificato, per l’appunto, l’art. 6 TUE. Tale norma dispone, infatti, al par. 1, che l’Unione “*riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*”. La prima e più immediata fonte di riferimento nell’individuazione degli obblighi di tutela dei diritti fondamentali in questa materia è quindi data dalla Carta di Nizza. Invero, i diritti in essa sanciti costituiscono parametro di legittimità e di validità delle disposizioni di diritto derivato adottate dalle istituzioni dell’Unione oltre a rappresentare supporto nell’attività interpretativa degli stessi.

La Carta si articola intorno a sei capi, ricognitivi dei valori fondanti dell’Unione (libertà, dignità, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia), cui va aggiunto un sesto (disposizioni generali), disciplinante le c.d. disposizioni orizzontali, teso a chiarire le modalità applicative delle disposizioni sostanziali anzidette.

In linea di principio le sue disposizioni non sono riservate ai soli cittadini dell’Unione, a meno che ciò non sia previsto espressamente. Sono estesi a qualsiasi individuo a prescindere dallo status soggettivo, ad esempio, per quanto qui di interesse, l’art. 1 (dignità umana); art. 2 (vita); l’art. 3 (integrità psicofisica); l’art. 4 (divieto di tortura e trattamenti e pene inumani e degradanti); l’art. 5 (il divieto di schiavitù, lavoro forzato e tratta di esseri umani); l’art. 6 (libertà e sicurezza); l’art. 7 (vita familiare); l’art. 8 (libertà di pensiero, coscienza e religione).

Ugualmente, l’art. 47 della Carta che sancisce il principio di tutela giurisdizionale effettiva non pone distinzione alcuna quanto alla titolarità tra cittadini dell’Ue e non. Più in generale, i cittadini di paesi terzi non possono essere impediti nel godimento dei diritti dell’intero titolo VI.

Particolare rilievo rivestono le menzionate disposizioni della Carta, la cui finalità è anzitutto quella di chiarire le modalità applicative della stessa.

L’art. 51 definisce quello che è l’ambito di applicazione della Carta. Il primo paragrafo chiarisce quelli che sono i principali destinatari degli obblighi sanciti nella stessa. Tra questi, vi sono innanzitutto le istituzioni e gli organi dell’Unione, laddove invece gli Stati membri sono vincolati esclusivamente nell’attuazione del suo diritto. Tale espressione si è rivelata - soprattutto inizialmente - certo non esente da criticità, considerato che non corrisponde alla formulazione in principio elaborata dalla Corte di Giustizia<sup>87</sup>.

La giurisprudenza della Corte<sup>88</sup> è tuttavia in seguito intervenuta a chiarire che le due espressioni si equivalgono, dovendo ritenersi che “*l’applicabilità del diritto dell’Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta*”, mentre “*le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza*”.

---

<sup>87</sup> La giurisprudenza della Corte, infatti, abbracciava ogni attività degli stati membri che interferisse nel campo di applicazione del diritto comunitario e non strettamente ogni attività statale di attuazione. Le due espressioni sono comunque da considerarsi sinonimi, come chiarito dalla Corte di Giustizia. Sul punto, si vedano, Cartabia, art. 51, op. cit. e Lazzarini, Nicole, *La carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: i limiti di applicazione*, Milano, Franco Angeli, 2018.

<sup>88</sup> Corte, di Giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 pt. 21-22;

È noto che la preoccupazione degli Stati per un possibile effetto espansivo delle competenze per il tramite dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta, per loro natura di carattere trasversale, ha portato ad inserire, all'art. 51 della Carta, la precisazione per cui quest'ultima non estende le competenze dell'Unione, né ne introduce di nuove rispetto a quanto stabilito dai trattati (par.2). Per descrivere l'ambito di applicazione della Carta nei confronti degli Stati membri la dottrina usa un'espressione efficace: la Carta si applica nel cono d'ombra del diritto dell'Unione Europea<sup>89</sup>.

Verificata l'applicabilità della Carta nel singolo caso, occorre valutarne la portata e il livello di protezione stabilito, anche in rapporto con le altre fonti di tutela dei diritti stabilite sul piano internazionale, regionale o interno. Viene quindi in rilievo l'art. 52 della Carta, in base al quale è previsto, al par. 3, che ove questa “contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”, senza tuttavia precludere che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. In base alla norma sopraesposta, dunque, il livello di tutela garantito dalla Convenzione europea si attesta *al livello minimo*, operando come una sorta di “safety net” e consente tuttavia che il diritto dell'Unione consenta una tutela più elevata. I diritti fondamentali possono altresì risultare dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. In tal caso, il rapporto è definito in maniera meno netta: non si impone di esaminare tutte le norme costituzionali degli Stati per perseguire un minimo comune denominatore, bensì di interpretare tali diritti “in armonia” con dette tradizioni.

In linea generale, in ogni caso, l'art. 53 della Carta ricorda che “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”.

### **3.2. Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.**

Il par. 3 dell'art. 6 TUE dispone, inoltre, che “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”. Analogamente a quanto disposto agli art. 52 e 53 della Carta dei diritti Fondamentali, la norma sembra fare di queste fonti una sorta di standard minimo di tutela, senza che all'Unione sia preclusa una tutela più estesa. Tale disposizione garantisce dinamicità al sistema di tutela dei diritti dell'Unione, mantenendolo aperto al dialogo con il sistema di tutela delineato nell'ambito del Consiglio d'Europa. La

---

<sup>89</sup> Lenaerts, Koenraad, Gutiérrez-Fons, José Antonio. “The place of the charter in the EU constitutional edifice.”, in Peers, Steve; Hervey, Tamara; Kenner, Jeff; Ward, Angela. *The EU Charter of Fundamental Rights*, ed., Oxford, Hart Publishing, 2014.

convivenza di due sistemi distinti pone una necessità di coordinamento, che è stata risolta distinguendo i casi in cui agli Stati residua un margine di discrezionalità dai casi in cui tal margine di azione non sussiste. Nel primo caso, essendo possibile per gli Stati adeguarsi agli obblighi internazionali, resta intatto il normale regime di responsabilità per atto illecito. Nel secondo caso, invece, la necessità di un coordinamento è stata risolta elaborando il principio della tutela equivalente, vale a dire introducendo una presunzione in base alla quale si ritiene che, laddove agli Stati non residui alcun margine di discrezionalità nell'attuazione del diritto dell'Unione, quest'ultimo sia ritenuto in generale idoneo a garantire un livello di tutela<sup>90</sup>, salvo che non vi siano elementi per ritenerlo manifestamente lesivo degli obblighi di tutela dei diritti umani derivanti dalla Cedu<sup>91</sup>. Non sono mancate situazioni in cui si è assistito al pericolo concreto di un arretramento nello standard di tutela dei diritti per effetto dell'operatività del principio di mutua fiducia nell'ambito dei trasferimenti Dublino, poi scongiurate dalle pronunce più recenti<sup>92</sup>.

Analoga problematica è poi quella cui si assiste rispetto agli effetti della progressiva armonizzazione e al rapporto con le tradizioni costituzionali degli Stati membri richiamate dall'art. 67 Tfe. Se tale riferimento sembra evocare la dottrina dei controlimiti, con funzione di strumento di innalzamento degli standard di tutela, va evidenziato che nella giurisprudenza della Corte è emerso un orientamento particolarmente restrittivo, tendente a negare il mantenimento di standard nazionali più elevati di quanto disposto dal diritto dell'Unione, laddove ciò possa metterne in discussione il primato<sup>93</sup>.

### 3.3. Convenzione di Ginevra e altri trattati pertinenti.

Si è detto poc'anzi che l'art. 78 del Tfe impone all'Unione, nello sviluppare tale politica, un obbligo di conformità alla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati e ai trattati pertinenti. La generalità degli atti che compongono il sistema comune europeo di asilo richiama l'originario intento del Consiglio europeo di Tampere di realizzare un sistema che fosse "basato sull'applicazione, in ogni sua componente, della Convenzione di Ginevra<sup>94</sup>", che viene considerata la "pietra angolare" del sistema internazionale dei rifugiati<sup>95</sup>. Similmente, l'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali

---

<sup>90</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98.

<sup>91</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 23 maggio 2016, *Avotiņš c. Latvia*, ricorso no. 17502/07.

<sup>92</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *NS e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865; Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakehel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K. e altri*, causa C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127; Sentenza della Corte, Grande Sezione, sentenza del 19 marzo 2019, *Jawo*, causa C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

<sup>93</sup> Sentenza della Corte, Grande Sezione, del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

<sup>94</sup> Considerando n. 3 Direttiva 2011/95/UE; Direttiva 2013/33/UE; Direttiva 2013/32/UE; Regolamento c.d. Dublino, n. 604/2013/UE.

<sup>95</sup> Direttiva 2011/95/UE, considerando n. 4.

stabilisce che “il diritto di asilo è garantito”, in particolare “nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati”. Quanto agli “altri trattati pertinenti”, questi includono, indubbiamente, i trattati in materia di tutela dei diritti umani, quali, ad esempio il Patto internazionale sui diritti civili e politici o la Convenzione contro la Tortura<sup>96</sup>. L’insieme dei predetti elementi ha indotto la dottrina<sup>97</sup> ad occuparsi del rapporto tra Convenzione e Diritto Ue, come anche, più in generale, dei trattati sui diritti umani e l’Ue.

Va anzitutto osservato che, per quanto l’Unione non ne sia parte, tutti gli Stati parte del sistema europeo di asilo sono parte della Convenzione di Ginevra, come anche del Patto sopra menzionato e della Convenzione contro la Tortura. Si potrebbe essere indotti a ritenere avvenuta una successione nella Convenzione da parte dell’Ue. Tuttavia, come ricordato in dottrina<sup>98</sup>, la Corte di Giustizia ha mostrato una certa ritrosia a tale riguardo, ritenendo di poter riscontrare tale risultato soltanto laddove l’Ue sia titolare di una competenza esclusiva nella materia cui afferisce l’accordo. Tale circostanza pare tuttavia da escludersi per le materie che afferiscono allo SLSG.

Si può allora essere tentati di ricorrere alla clausola c.d. “clausola di subordinazione”, di cui all’art. 351, 1 del Tfe, in virtù della quale, similmente a quanto previsto nell’ambito dell’art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, “*Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall’altra*”. Anche tale circostanza, tuttavia, è stata esclusa dalla dottrina<sup>99</sup> in ragione della previsione, di cui al comma 2 della norma menzionata, in base al quale, in caso di incompatibilità, gli Stati adoperano ogni mezzo per rimuoverla. Gli obblighi di conformità alla convenzione di Ginevra imposti dall’art. 18 e dall’art. 78 del Tfe, in ogni caso dovrebbero indurre a ritenere che, in caso di contrasto con il diritto primario, questa debba ritenersi prevalente, e in caso di contrasto con il diritto derivato, l’atto volta a volta in questione dovrebbe essere ritenuto illegittimo, in virtù dell’apertura realizzata dai Trattati alla Convenzione medesima.

Nel primo caso, una tale eventualità era stata sollevata, in dottrina<sup>100</sup>, con riferimento all’art. 78, 2 lett. e, volto ad attribuire competenza, all’Unione, ad adottare criteri e meccanismi per determinare la competenza a esaminare la domanda di asilo, in quanto questa sembrerebbe consentire di dichiarare irricevibile la domanda per il solo fatto di essere stati in precedenza in un altro Stato o di avere con esso un legame particolare, idoneo a soddisfare i criteri sulla base di questa previsti nell’atto adottato (che attualmente sarebbe

---

<sup>96</sup> Questi saranno oggetto di un esame approfondito nell’ambito del terzo capitolo.

<sup>97</sup> Cherubini, Francesco. “Presupposti e contenuti della protezione internazionale nell’Ue.” in *L’asilo dalla convenzione di Ginevra al diritto dell’Unione europea*, Cacucci Editore, Bari, 2012. Moreno-Lax, Violeta. *Accessing asylum in Europe: extraterritorial border controls and refugee rights under EU law*. Oxford, Oxford University Press, 2017.

<sup>98</sup> Cherubini, Francesco. Presupposti e contenuti, op. cit. Moreno-Lax, Violeta. *Accessing asylum in Europe*, op. cit.

<sup>99</sup> Cherubini, Francesco. “Presupposti”, op. cit.

<sup>100</sup> Cannizzaro, Enzo. “L’armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951.” in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2001.

il reg. Dublino), con ciò recando con sé il rischio di una violazione del principio di non refoulement. Analogamente, un profilo di incompatibilità con la Convenzione potrebbe, almeno in teoria, essere sollevato con riguardo a disposizioni della direttiva procedure e financo della direttiva qualifiche, laddove, in quest'ultimo caso, siano previste disposizioni non espressamente contenute nella Convenzione di Ginevra aventi l'effetto di restringere le possibilità di addivenire al riconoscimento dello status di rifugiato. Con riferimento alla seconda, inerente ai casi di compatibilità del diritto derivato con la Convenzione, va rilevato che la Corte ha mantenuto un approccio piuttosto prudente quanto alla propria competenza ad interpretare la Convenzione.<sup>101</sup>

### 3.4. Diritto internazionale consuetudinario e *jus cogens*.

Anche il diritto internazionale consuetudinario è fonte di obblighi per l'Unione<sup>102</sup> e per gli Stati membri. Questo è richiamato all'art. 38, lett. b) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, tra le fonti del diritto che è chiamata ad applicare, quale pratica generale accettata dagli Stati. Diversamente da quanto avviene per gli accordi internazionali, non è necessario che tutti gli Stati vi consentano, perché questo possa ritenersi vincolante. Inoltre, esso dispiega i suoi effetti nei confronti dell'Unione, a prescindere dal fatto che i suoi principi siano stati cristallizzati all'interno di un trattato. Le prime pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che si occupano della rilevanza del diritto internazionale consuetudinario risalgono agli anni 80. La Corte ha infine riconosciuto al diritto internazionale consuetudinario un rango simile a quello dei trattati internazionali<sup>103</sup>, vale a dire, sovraordinato rispetto al diritto derivato dell'Unione. Nella pronuncia sul caso *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change*<sup>104</sup>, la Corte di giustizia ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla possibilità di invocare il diritto consuetudinario al fine di contestare la validità di un atto delle istituzioni dell'Unione, giungendo, in definitiva, ad un orientamento particolarmente restrittivo. A tal fine secondo la Corte, occorre dimostrare che, da un lato, “essi siano idonei a mettere in discussione la competenza dell'Unione ad adottare tale atto” (...) “e, dall'altro, l'atto in questione possa incidere su diritti attribuiti al singolo dal diritto dell'Unione oppure far sorgere in capo a tale singolo obblighi correlati al diritto dell'Unione stesso”<sup>105</sup>. Inoltre, in linea con la giurisprudenza precedente<sup>106</sup>, la Corte ha

---

<sup>101</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 17 luglio 2014, *Qurbani*, causa C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101, pt. 28 e giurisprudenza ivi citata; Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 2019, *M, X, X*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

<sup>102</sup> Konstadinides, Theodore. “The meso level: means of interaction between EU and international law: customary international law as a source of EU law: a two-way fertilization route?,” in *Yearbook of european law*, fasc. n.1, 2016, pag. 513; Giannelli, Alessandra. *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, Giappichelli Editore. 2008.

<sup>103</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 16 giugno 1998, *Rake*, causa C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293 pt. 46-51.

<sup>104</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *Air Transport Association of America e altri*, causa C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

<sup>105</sup> Pt. 107.

<sup>106</sup> Sentenza ATA, p. 110 che si richiama a *Racke* p. 52.

evidenziato che la sua competenza a giudicare in tali ipotesi deve ritenersi circoscritta ai casi di errore manifesto nell'applicazione del principio di diritto consuetudinario in esame. Ne consegue, che è particolarmente difficile, per un individuo, ricorrere al diritto consuetudinario per far sindacare la validità di un atto dell'Ue.

Tuttavia, nella causa T-279/19, il Tribunale ha ritenuto che i criteri enunciati nella sentenza ATA, fossero da ritenersi inapplicabili al caso di specie<sup>107</sup> e riconosciuto l'invocabilità del principio di autodeterminazione dell'effetto relativo dei trattati nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte nel caso *Consiglio/Fronte Polisario*.

Si ritiene, infatti, con riferimento alle norme di jus cogens, che hanno come caratteristica propria quella della inderogabilità, che un eventuale contrasto del diritto dell'Unione con queste ultime dovrebbe comportare immediatamente la nullità dell'atto di diritto dell'Unione in questione<sup>108</sup>.

Tanto il diritto internazionale consuetudinario, quanto le norme di jus cogens, possono inoltre rilevare, come osserva Moreno-Lax<sup>109</sup>, quali possibili fonti di ispirazione per l'elaborazione di principi generali di diritto dell'Unione europea. Ciò rileva, ai nostri fini, in particolar modo per ciò che concerne il divieto di refoulement, ma anche, il diritto alla vita, divieto di tortura e il divieto di schiavitù e lavoro forzato.

### **3.5. L'operatività del diritto internazionale nell'Unione europea per il tramite dei principi generali.**

I menzionati strumenti di diritto internazionale dei diritti umani, operano all'interno dell'ordinamento dell'Unione, altresì, come principi generali. Parte della dottrina<sup>110</sup> ancora tale fenomeno ad una lettura estensiva dell'art. 6.3 del TUE, ritenendo che il riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non possa essere ritenuta l'unica fonte di diritto internazionale rilevante nell'individuazione dei diritti fondamentali costituenti parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali. Le funzioni svolte dai principi generali nell'ordinamento dell'Unione, considerato il loro carattere di trasversalità, sono molteplici. Con riferimento ai diritti fondamentali queste possono individuarsi, quantomeno, nella funzione interpretativa e di parametro di legittimità da essi svolto. Ne consegue, con riferimento a tale seconda caratteristica, che una misura che contrasti con essi dovrebbe essere ritenuta illegittima.

Moreno – Lax evidenzia che tali i diritti fondamentali così individuati si collocano in una posizione particolarmente elevata nella gerarchia delle fonti del diritto dell'Unione Europea e sono dotati di una forza particolare: essendo tra i valori costituzionali

---

<sup>107</sup> V. pt. 203 – 291

<sup>108</sup> Violeta Moreno-Lax. *Assessing Asylum in Europe*, op. cit.

<sup>109</sup> Violeta Moreno-Lax. *Assessing Asylum in Europe*, op. cit.

<sup>110</sup> Amalfitano, Chiara. *General principles of EU law and the protection of fundamental rights*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2018.

dell'ordinamento giuridico dell'Unione (art. 2 TUE), non sarebbe concesso apporvi deroga alcuna<sup>111</sup>, con ciò di fatto escludendo l'operatività dell'art. 351 del TFUE.

#### **4. Asilo, protezione internazionale, motivi umanitari e compassionevoli, protezione complementare.**

Delineato il quadro di riferimento e considerato l'obiettivo di indagare il ruolo delle forme nazionali di protezione nel sistema europeo di asilo, occorre, da un lato, riflettere sul significato specifico che acquistano, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, le nozioni di asilo, protezione internazionale e complementare, riassumendo il dibattito dottrinale sul punto. Tale percorso si rende necessario in quanto, come si vedrà, tali nozioni sono strettamente correlate. Dunque, appare utile porre in evidenza i relativi punti di contatto e interazione. Tale indagine, inoltre, dovrà essere completata con l'esame della giurisprudenza rilevante in materia.

##### **4.1. Asilo.**

###### **4.1.1. Evoluzione storica**

Il diritto di asilo, come si accennava, ha origini antiche. La dottrina che ne ha ricostruito l'evoluzione<sup>112</sup> evidenzia come il concetto stesso di asilo abbia natura "primordiale" essendo "frutto di una percezione istintiva della stessa natura umana" che da sempre avrebbe indotto l'uomo alla ricerca di "luoghi sicuri, immuni da pericoli e aggressioni"<sup>113</sup>. Nell'antichità, il concetto di asilo si caratterizzava per due elementi: da un lato per il legame con un luogo, come detto, ritenuto inviolabile; e dall'altro per la connotazione religiosa assunta da questo. Tali sono i caratteri che connotano l'asilo anche nell'antica Grecia, ove si ritiene siano rinvenibili le fondamenta dell'istituto giuridico<sup>114</sup>. Accanto a questo concetto di asilo si riconosceva l'esistenza, in Grecia, di una diversa forma di protezione, che si differenziava dalla prima per avere carattere essenzialmente personale, essendo riconosciuta a particolari categorie di soggetti, ma che, proprio perché ristretta ad individui appartenenti a categorie definite di individui, rivestiva indubbiamente rilevanza inferiore. Si trattava, comunque, di benefici riconosciuti in virtù di speciali caratteristiche o dei luoghi o delle persone interessate, rispetto ai quali non era possibile rinvenire un vero e proprio

---

<sup>111</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Kadi*, ECLI:EU:C:2013:518.

<sup>112</sup> Crifò, Giuliano. *Asilo (diritto di) (diritti antichi)*, in *Enciclopedia del diritto*, fasc. n. 3, 1958; Bouteillet Paquet, Daphne. *L'Europe et le droit d'asile*, Paris, l'Harmattan, 2001; Lenzerini, Federico. *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto di asilo nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009; Nascimbene, Bruno. *Asilo e Statuto di rifugiato*, Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 2009; Rescigno, Francesca. *Il diritto di asilo*, Roma, Carocci, 2011.

<sup>113</sup> Lenzerini, *Asilo e diritti umani*. op. cit. pag. 7.

<sup>114</sup> L'asilo era comunque conosciuto anche presso altre civiltà classiche. (es. nella Roma imperiale). Sul punto si vedano le già citate opere di Rescigno e Lenzerini.

diritto soggettivo. In epoca romana, l'asilo avrebbe subito una per lo meno parziale compressione, frutto dell'eliminazione di gran parte dei luoghi di culto e della sua riconcettualizzazione quale istituto di supporto, per lo più, al normale funzionamento della giustizia<sup>115</sup>, mentre tornò ad assumere rilievo con la fine dell'Impero Romano e l'accresciuto potere della Chiesa Cristiana. Infatti, è con la diffusione del cristianesimo, che l'asilo si istituzionalizza e conosce una fase di forte espansione quanto all'ambito di applicazione. Non erano infatti previste, inizialmente, limitazioni quanto alla sua concedibilità, nemmeno nei confronti di coloro che avessero commesso particolari crimini. Il decreto di Graziano del 1140, consentì una prima codificazione del diritto di asilo, realizzando la raccolta e il coordinamento delle diverse fonti (editti, decreti..) relative all'istituto e che si erano nel tempo susseguite. Questo processo era destinato a subire una battuta di arresto, tuttavia, con la nascita e affermazione degli Stati nazione, cui si accompagnò inevitabilmente il ridimensionamento del ruolo della Chiesa e, consequenzialmente, del carattere sacrale dell'asilo, che altrimenti avrebbe rappresentato un potente strumento di interferenza delle autorità religiose nella sovranità statale.

Dopo una fase iniziale di sostanziale assenza, l'asilo assumerà veste completamente nuova, venendo a caratterizzarsi intorno al XVIII secolo come protezione accordata dallo Stato agli stranieri che si fossero opposti ai governi tiranni. In quest'epoca l'asilo assume, quindi, una connotazione decisamente più politica essendo intrinsecamente connessa alla lotta del singolo per l'affermazione della libertà. Solo nel XX secolo invece, a seguito degli orrori dei conflitti mondiali e in uno scenario internazionale radicalmente mutato, improntato alla cooperazione tra Stati, l'asilo assumerà una declinazione umanitaria cui si associa, come osservato dalla dottrina, *“una dimensione rivendicativa nei confronti dello Stato a cui si chiede una prestazione positiva che si concretizza nell'accoglienza, nella protezione e nella possibilità di godere delle libertà fondamentali”*<sup>116</sup>.

#### **4.1.2. Evoluzione dell'asilo nel diritto internazionale.**

Nel contesto attuale, l'asilo trova affermazione e fondamento in una pluralità di fonti di carattere internazionale, regionale, dell'Ue e interno e che sempre più richiedono una lettura *“integrata”*<sup>117</sup>. La pluralità di fonti del diritto di asilo determina una diversa estensione della tutela a seconda dell'ordinamento giuridico di riferimento, il che richiede evidentemente coordinamento. Nel diritto internazionale la dottrina<sup>118</sup> distingue tra asilo diplomatico (o extra territoriale) e asilo territoriale. La differenza tra i due si coglie con riferimento anzitutto al luogo in cui la protezione è accordata. Con il primo, ci si riferisce alla facoltà degli Stati di accogliere presso le proprie legazioni o ambasciate presso altri Stati persone che in quel territorio vengano perseguitate. Il secondo, invece, indica la

---

<sup>115</sup> Lenzerini, Federico. 2009. *L'evoluzione del diritto di asilo*, op.cit.

<sup>116</sup> Rescigno, Francesca. *Il diritto di asilo*. op. cit. pag. 43.

<sup>117</sup> Bernardi, Elena. “Asilo politico”, voce in *Digesto Disc. Pub.*, 1, Torino, 1987, p. 421 ss; Strozzi, Girolamo. “Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive”, in *Il diritto dell'Unione europea*, fasc. n. 4, 2011, p. 837.

<sup>118</sup> Migliazza, Alessandro. “Asilo (diritto internazionale)” in *Noviss. Digesto*, 1957, pag. 1039.

facoltà dello Stato di accogliere sul proprio territorio e nelle zone ad esso equiparate individui in fuga da persecuzioni. Mentre quest'ultimo rappresenterebbe espressione della intangibilità della sovranità degli Stati sul proprio territorio, potendo incontrare deroghe solo in casi eccezionali e particolarissimi, derivanti quindi da specifici accordi<sup>119</sup>, l'altro invece starebbe ad indicare un'importante deroga a quella stessa sovranità statale.

In epoca attuale è l'asilo territoriale a rivestire il maggiore interesse, in considerazione dei sempre più importanti movimenti migratori originati da ragioni umanitarie verso i paesi c.d. occidentali e di un contesto internazionale orientato, già lo si è detto, verso una più stretta cooperazione<sup>120</sup>.

Nel 1950, l'Institut de Droit International si è occupato dell'asilo elaborandone una definizione oggi costantemente riproposta negli studi sull'argomento. Secondo la risoluzione infine adottata, *“le terme "asile" désigne la protection qu'un Etat accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher”*.

La risoluzione si richiama nel preambolo alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, e afferma due principi fondamentali: da un lato, il riconoscimento dei diritti della persona umana importa necessariamente nuovi e più ampi sviluppi dell'asilo e dall'altro, i grandi movimenti migratori forzati impongono agli Stati una condivisione degli oneri. Tuttavia, come ricostruito in dottrina<sup>121</sup>, il richiamo agli strumenti di tutela dei diritti umani non era volto, all'epoca, ad affermare la sussistenza di un diritto di asilo invocabile dal singolo, quanto piuttosto a ribadire quello dello Stato di concederlo, senza incorrere in responsabilità (art. 2 della risoluzione). Ciò rispecchia, infatti, la concezione classica della posizione dell'individuo nel diritto internazionale, tendente a negarne la soggettività e dunque la titolarità di diritti direttamente azionabili dinanzi agli Stati.

La Dichiarazione Universale sui diritti dell'Uomo sancisce, all'art. 14,1 che *“Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni”*<sup>122</sup>. Tale formulazione è frutto di un compromesso reso necessario dalla ferma opposizione di alcuni degli Stati all'introduzione di un emendamento al testo che avrebbe consentito rinvenire un diritto soggettivo all'asilo e il correlato obbligo di concederlo in conformità alle norme di diritto internazionale”. Per tale ragione la dottrina è stata indotta, soprattutto inizialmente, a considerare l'articolo in questione come una norma di carattere meramente

---

<sup>119</sup> Ad esempio, in materia di estradizione.

<sup>120</sup> Tali caratteristiche finiranno altresì per influenzare e orientare l'interpretazione e applicazione dell'asilo diplomatico, inducendo a rinvenire una comune radice umanitaria ai due istituti. Sul punto, Bernardi, Elena. *Asilo politico*, op. cit. pag. 3. Dove si legge *“Per altro verso, la peculiare connotazione umanitaria che ha caratterizzato e caratterizza l'approccio all'istituto a livello internazionale ha contribuito ad un notevole avvicinamento delle due figure dell'asilo territoriale e dell'asilo diplomatico, risultando entrambe, sotto il profilo umanitario, orientate al medesimo scopo e cioè alla protezione di persone o gruppi soggetti a persecuzione in ragione di opinioni politiche, razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo etnico o sociale”*.

<sup>121</sup> Nascimbene, Bruno. *“Asilo e statuto di rifugiato”*. op. cit.

<sup>122</sup> Affiancandovi la limitazione secondo cui *“2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite”*. Va tuttavia evidenziato che le disposizioni potenzialmente rilevanti in materia di asilo vanno al di là del solo articolo 14. Rilevano, infatti, come osservato in dottrina, l'art. 3 e l'art. 13. Sul punto si veda Rescigno, Francesca. *Il diritto di asilo*, op. cit.

programmatico<sup>123</sup>, e rinvenire quindi nulla più che una semplice facoltà in capo agli Stati di concederlo.

Alla Dichiarazione seguirono i lunghi e tortuosi negoziati che portarono infine all'adozione dei Patti delle Nazioni Unite, rispettivamente sui diritti civili e sui diritti economico sociali. L'opportunità di inserire un riferimento all'asilo nell'ambito dell'art. 13 del Patto sui diritti civili e politici fu discussa e poi scartata per il timore delle conseguenze negative che avrebbero potuto prodursi sulla sicurezza interna, qualora gli Stati fossero ritenuti gravati da un vero e proprio obbligo in proposito.

La successiva Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967<sup>124</sup> riprende la formulazione di cui al menzionato art. 14, per cui al diritto di ciascuno di "cercare asilo" non fa da contraltare alcun obbligo di riconoscimento da parte dello Stato. L'art. 1 della Dichiarazione, infatti, sancisce meramente il dovere degli Stati di rispettare l'asilo riconosciuto da uno di essi "nel pieno esercizio della propria sovranità" a chiunque sia "nella posizione di invocare l'art. 14 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo" e riconosce piena discrezionalità a detto Stato quanto all'accertamento dei presupposti (art. 1,3). Tuttavia lo stesso documento all'art. 2 introduce un principio di solidarietà fra gli Stati, laddove prevede che, in presenza di una difficoltà per uno di essi nel continuare ad assicurare assistenza, un altro Stato o le Nazioni Unite dovrebbero considerare, "in uno spirito di solidarietà internazionale, misure appropriate" per alleggerire gli oneri gravanti su quello Stato. Il successivo art. 3, invece, ribadiva il principio di non refoulement, sia pure mitigato dalla previsione secondo cui vi sarebbe stato possibile derogare per ragioni di sicurezza nazionale, in caso di afflusso massiccio.

I lavori del gruppo di esperti nominati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, convocato al fine di elaborare una convenzione vincolante sull'asilo, condussero all'elaborazione di una bozza il cui contenuto fu fortemente osteggiato nell'ambito della Conferenza sull'asilo territoriale del 1977, che si concluse in sostanza con un nulla di fatto, confermando le resistenze degli Stati rispetto all'adozione di specifici obblighi in materia. Quello fu, in sostanza, l'ultimo tentativo di addivenire ad uno strumento vincolante a carattere universale a riguardo<sup>125</sup>. A partire da quel momento, infatti, gli sviluppi successivi in materia di asilo avranno luogo principalmente in ambito regionale.

La portata di questi tentativi e l'impatto della costante affermazione<sup>126</sup> - sia pur nell'ambito di strumenti non vincolanti - del diritto di cercare e godere dell'asilo non vanno tuttavia sottostimati. L'evoluzione recente mostra, infatti, una maggiore incidenza degli obblighi di rispetto dei diritti umani e in particolare del menzionato principio di non refoulement, che finiscono così per mitigare la tradizionale concezione dell'asilo come mera potestà dello Stato.

---

<sup>123</sup> Sul punto si vedano: Lauterpacht, Hersch. "Universal Declaration of human rights", in *The british year book of international law*, 1948; Morgenstern, Felice. "The right of asylum", in *British year book of international law*, 1949; Bernardi, Elena. *Asilo politico*, op. cit. Evidenziano un temperamento della concezione classica dell'asilo i lavori di Lenzerini, Federico. *Asilo e diritti umani*. Op. cit. Rescigno, Francesca, *Il diritto di asilo*. op. cit. pag. 52 e 63.

<sup>124</sup> UN General Assembly, Declaration on Territorial Asylum, 14 December 1967, A/RES/2312(XXII)

<sup>125</sup> Si veda Mafrolla, Emanuela Maria. "L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario" in *Rivista dei diritti dell'uomo*, fasc. 2, 2001.

<sup>126</sup> Tra questi, in particolare la Dichiarazione di New York del 2016.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell’Uomo, adottata dall’Assemblea Generale il 10 dicembre 1948, pur non vincolante in sé e per sé, ha infatti indiscutibilmente rappresentato un punto di svolta, un vero e proprio “spartiacque”, per la vita e lo sviluppo della comunità e del diritto internazionali<sup>127</sup>. Essa rappresentava, nelle aspirazioni di Eleanor Roosevelt la Magna Charta dell’umanità e incarna “*a consensus on the content of internationally recognised rights owed to humankind*”<sup>128</sup>. Sebbene il suo valore sia discusso<sup>129</sup>, alcune delle disposizioni in essa contenute si ritiene siano oggi da considerare norme di diritto internazionale generale e avrebbero acquisito natura vincolante. Il suo articolo 14 è costantemente ribadito nell’ambito degli strumenti convenzionali in materia di diritto dei rifugiati, tra cui, in particolare, la Convenzione di Ginevra del 1951.

#### **4.1.3. Convenzione di Ginevra del 1951: la natura della convenzione e il ruolo del diritto internazionale dei diritti umani, il rapporto con l’asilo e il principio di non refoulement.**

Adottata nel 1951 ed entrata in vigore nel 1954, la Convenzione di Ginevra è stato il primo strumento a carattere universale vincolante in materia di status di rifugiati e rappresenta, oggi, lo strumento di riferimento del sistema internazionale di tutela di questi ultimi. La Convenzione, pur richiamando espressamente la Dichiarazione Universale dei diritti umani, non fissa un obbligo di concedere l’asilo. Essa fissa, invece, da un lato, i presupposti per il riconoscimento formale della qualità di rifugiato e, dall’altro, un nucleo minimo di diritti, lo status, che al rifugiato dev’essere riconosciuto, fissando come parametro standard di trattamento differenziati<sup>130</sup>. Il rapporto tra asilo e rifugio come definito dalla Convenzione è infatti descritto in dottrina come un rapporto “da genere a specie”. Mentre qualsiasi persona che soddisfa le condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato soddisfa anche quelle per rientrare tra coloro che possono accedere all’asilo, non è sempre vero il contrario.

Diversi autori<sup>131</sup> hanno evidenziato l’origine e le finalità essenzialmente umanitarie della Convenzione. La sua adozione coincide con un periodo in cui erano stati adottati o

---

<sup>127</sup> Raimondi Guido, “Introduzione”, in Tonolo Sara, Pascale, Giuseppe. *La Dichiarazione Universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli Editore, 2018. pag. XIII.

<sup>128</sup> I 2018, OUP;

<sup>129</sup> Si discute, ad esempio, se, posto il collegamento tra la Dichiarazione e la Carta delle Nazioni unite e in particolare il suo art. 56, se qualsiasi violazione dei diritti affermati nella Dichiarazione rappresenti una violazione della Carta.

<sup>130</sup> Nascimbene, Bruno. “Asilo e statuto di rifugiato”. *op. cit.*; Hathaway, James C. *The Rights of Refugees* *op. cit.*;

<sup>131</sup> Clark, Tom; Crépeau, François. “Mainstreaming refugee rights. The 1951 refugee convention and international human rights law.” in *Netherlands quarterly of human rights*, fasc. n. 4, 1999; Gorlik, Brian. “Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law” in *Nordic Journal of International Law*, fasc. n. 2, 2000; Hathaway, James C. *The rights of refugees under international law*, *op. cit.*; Edwards, Alice. “Human rights, refugees, and the right to enjoy asylum” in *International journal of refugee law*, fasc. n. 2, 2005; McAdam, Jane. *Complementary Protection*, *op. cit.*; Artini, Paolo. “La Convenzione di Ginevra del 1951 e il suo ruolo nell’attuale realtà dei flussi migratori.” in Benvenuti, Paolo. *(A Cura Di) Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, il Sirente, 2008; Nascimbene, Bruno. “Asilo e Statuto di Rifugiato.” *op. cit.*; Paolo, Benvenuti. *la Convenzione di Ginevra*, *op. cit.*

erano in corso di negoziazione diversi degli strumenti cardine del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, ed essa stessa vi fa riferimento, sia nel richiamare la Carta delle Nazioni Unite e, lo si è già detto, la Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo laddove queste "hanno affermato il principio che gli uomini, senza distinzioni, devono godere dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali". Lo stesso Preambolo, inoltre, pone in evidenza il ruolo svolto dall' Organizzazione delle Nazioni Unite nell'assicurare ai rifugiati "l' esercizio dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella maggiore misura possibile".

La definizione prevista dalla Convenzione si differenzia da quelle contenute nell'ambito di strumenti precedenti<sup>132</sup>, volti ad assicurare la protezione di specifici gruppi di persone nel contesto di singole crisi e risponde ad una aspirazione che è, in tal senso, "universale"<sup>133</sup>. Originariamente limitata, dal punto di vista geografico e temporale, agli eventi verificatisi in Europa prima del 1951, il Protocollo del 1967 ad essa associato ne ha esteso l'ambito di applicazione, rimuovendo le clausole limitative anzidette, e realizzando così un primo ampliamento della definizione e dunque dell'ambito di operatività del regime della Convenzione. La nozione di rifugiato prevista da questa fissa dei requisiti a prima vista piuttosto stringenti. Per accedere al trattamento da essa previsto, occorre dimostrare di nutrire un fondato timore di persecuzione, il che presuppone all'origine una attività umana, che sia causalmente riconducibile ad uno dei cinque motivi da essa previsti (razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale, opinione politica), rispetto alla quale non sia possibile avvalersi della protezione del proprio Stato, perché lo Stato non è nelle condizioni di farlo, o perché non ne ha l'intenzione<sup>134</sup>. Detti limiti sono frutto del particolare momento storico in cui la Convenzione stessa è maturata. Essa non è stata pensata in risposta agli attuali flussi migratori, sempre meno legati a una responsabilità attiva e diretta delle autorità Statali. La condizione di rifugiato non è concepita come permanente, essendo dalla stessa Convenzione previste delle ipotesi di cessazione<sup>135</sup>. Del pari, in determinate circostanze, il rifugiato può essere *escluso* dal trattamento sulla base della stessa accordato<sup>136</sup>.

Lo stretto rapporto tra la Convenzione e gli strumenti generali di diritto internazionale dei diritti umani è stato allora sovente impiegato a supporto e poi a complemento della Convenzione medesima. Innanzitutto, il ricorso al diritto internazionale dei diritti umani ha permesso di orientare l'interpretazione delle diverse disposizioni della Convenzione<sup>137</sup>, superando o attenuando in parte i limiti intrinseci alla definizione di rifugiato da questa adottata. Ciò ha consentito di assicurare dinamicità allo strumento, favorendone un'evoluzione in grado di adattarsi maggiormente all'evoluzione delle caratteristiche dei flussi migratori attuali e dei bisogni di protezione emergenti (es. nei casi di persecuzione di

---

<sup>132</sup> Per una ricognizione sul punto si consulti, tra gli altri: Bouteillet-Paquet, Daphne. *L'Europe et le droit d'asile*, op. cit.

<sup>133</sup> McAdam, Jane. *Complementary Protection*, op. cit.

<sup>134</sup> Sezione I A della Convenzione

<sup>135</sup> Art. 1 lett. C della Convenzione

<sup>136</sup> Art. 1 lett. E ed F della Convenzione

<sup>137</sup> In tale ottica, il diritto internazionale dei diritti umani potrebbe ad esempio rilevare, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna, quale "accordo ulteriore entrato in vigore tra le parti" o come "qualsiasi altra regola di diritto internazionale pertinente".

genere, non espressamente contemplate nell'alveo dei motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione, o degli attori non statali di protezione). Ciò non toglie, tuttavia, che siano rinvenibili altre situazioni che si collochino necessariamente al di fuori della sua portata applicativa (es. dei già menzionati casi di soggetti che incorrano nelle cause di esclusione, di persone che abbandonino il proprio paese a causa di fenomeni che interessano globalmente la popolazione di un dato territorio, o ancora gli sfollati interni). Non solo, il ricorso al diritto internazionale dei diritti umani ha reso possibile addivenire almeno in parte, ad una oggettivizzazione dei requisiti della protezione, favorendo una prima uniformazione delle interpretazioni che soprattutto inizialmente si sono rivelate molto distanti sul piano internazionale.

Oltre a costituire un ausilio, come si è detto, nell'interpretazione di specifici termini della Convenzione, il diritto internazionale dei diritti umani è stato altresì impiegato, successivamente, con funzione che la dottrina ha definito "integrativa"<sup>138</sup>, al fine di delineare strumenti di protezione complementari alla Convenzione stessa. Si colloca in tal senso, la seconda fase espansiva dell'operatività della protezione individuata da McAdam<sup>139</sup> nel suo lavoro "*complementary protection in international law*", che appare maggiormente legata agli sviluppi del principio di non refoulement sul piano del diritto internazionale e particolarmente del diritto internazionale dei diritti umani nonché ai contenuti della protezione offerta da questi strumenti.

La Convenzione di Ginevra, infatti, sancisce, all'art. 33, un divieto, per gli Stati contraenti, di espellere o respingere "*in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche*", affiancandovi, tuttavia, un'eccezione, qualora sussistano "*seri motivi*" per ritenere che "*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*".

L'inclusione di detto principio all'interno della Convenzione<sup>140</sup> ne ha consentito l'affermazione sul piano universale, non potendo, questa disposizione, incorrere in deroga alcuna da parte degli Stati membri<sup>141</sup>, sebbene la sua attuazione concreta si scontri spesso con atteggiamenti tendenziosi di questi ultimi, tendenti a ricercare in ogni modo di limitarne l'ambito di operatività. Come si è detto, la norma non è formulata in termini assoluti, essendo per essa prevista un'eccezione. L'emergere e l'affermarsi del sistema internazionale di tutela dei diritti umani ha però sostanzialmente modificato la portata del principio, da un lato, modificandone l'ambito di applicazione *rationae personae*,

---

<sup>138</sup> Chetail, Vincent. "Are refugee rights human rights? an unorthodox questioning of the relations between refugee law and human rights law." in Rubio-Marín, Ruth. *Human rights and immigration*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

<sup>139</sup> McAdam, Jane. *complementary protection*, op. cit.

<sup>140</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione del principio di non refoulement si veda, tra gli altri, Molnar, Tamas. "The principle of non-refoulement under international law: its inception and evolution nutshell." in *Corvinus Journal of international affairs*, fasc. n. 1, 2016.

<sup>141</sup> Si veda l'art. 42 della Convenzione, ai sensi del quale, al par. 1, è chiarito che: "*All'atto della firma, della ratificazione o dell'accessione, ciascuno Stato può fare riserve circa gli articoli della presente Convenzione, eccettuati gli articoli 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 a 44 compreso*".

estendendolo tout court ai cittadini stranieri, a prescindere dal possesso, da parte loro, della qualità di rifugiato. Per altro verso, non riproducendone più la menzionata eccezione, si è giunti così a configurarla come norma di carattere assoluto. Si è già detto che molta parte della dottrina, oggi, ritiene inoltre che tale principio abbia natura di norma consuetudinaria<sup>142</sup>, se non di jus cogens<sup>143</sup>. Questo aspetto inerente alla diversa portata applicativa del divieto nei due sistemi di protezione è indicativo, come autorevolmente sostenuto, della differente ratio cui rispondono: quello dei rifugiati, volto a proteggere unicamente chi risulti meritevole di protezione e quello di diritto internazionale dei diritti umani, intrinsecamente inclusivo e universale; ed è stato evidenziato come il punto di rottura nell' "archetypal balance between state sovereignty and human rights"<sup>144</sup> a favore dei secondi.

#### 4.1.4. Il diritto di asilo nell'ambito regionale europeo

Volgendo lo sguardo all'ambito regionale europeo, va anzitutto evidenziato che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo è espressamente richiamata nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed è stata un punto di riferimento nel corso dei negoziati che hanno portato alla luce la Convenzione. Il Preambolo di questa vi fa espresso riferimento, evidenziando come la Dichiarazione si ponga l'obiettivo di "garantire il riconoscimento e l'applicazione universali ed effettivi dei diritti che vi sono enunciati". La Convenzione non contiene espressamente un diritto di asilo, ma la giurisprudenza della Corte ha posto rimedio a tale lacuna mediante un'interpretazione evolutiva dell'art. 3 e successivamente dell'art. 6 e 8 nonché dell'art. 4 del suo Protocollo 4, a partire dai quali ha elaborato la sussistenza di un divieto di rimpatrio, laddove da questo potrebbe scaturire una violazione delle predette norme.

Nell'ambito dell'interpretazione e applicazione di questo principio la Corte si è richiamata anche alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, sia direttamente, in quanto fonte di diritto internazionale rilevante<sup>145</sup>, sia in forma per così dire indiretta<sup>146</sup>, richiamandosi ai rinvii operati dall'Alto commissariato dei rifugiati all'interpretazione dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra. Inoltre, a seguito del fallimento della menzionata conferenza sull'asilo territoriale, il Consiglio d'Europa ha adottato la dichiarazione in materia, nella quale auspicava una armonizzazione delle procedure e dei criteri di esame della domanda. Istanza, quest'ultima, che sarà accolta dagli Stati dell'Unione europea, con

---

<sup>142</sup> Vedi nota 63.

<sup>143</sup> Allain, Jean. "The jus cogens nature of non-refoulement" in *International journal of refugee law*, fasc. n. 4, 2001.

<sup>144</sup> Chetail, Vincent, *are refugee rights human rights*, op. cit.

<sup>145</sup> In tal caso rileva l'opinione concorrente dei giudici Ziemele, De Gaetano; Pinto De Albuquerque; Wojtyczek nella pronuncia della Grande Camera del 23 marzo 2016 sul caso *F.G. c. Svezia*, ricorso 43611/11.

<sup>146</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09; Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09; con riferimento alla violazione dell'art. 4 protocollo 4 della Convenzione: Corte Edu, sentenza del 23 luglio 2020, *M.K. e altri c. Polonia*, ricorso n. 40503/17, 42902/17, 43643/17.

l'adozione della Convenzione Dublino prima e con l'avvio della realizzazione del sistema comune europeo poi.

#### 4.1.5. Asilo nell'Unione Europea.

Nel diritto dell'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali disciplina, all'art. 18, il diritto di asilo, che viene qui formulato in termini di diritto individuale e stabilisce che quest'ultimo “è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso denominati «i trattati»)”. Come osservato da autorevole dottrina<sup>147</sup>, la formulazione in esame, che lascia molti elementi privi di esatta definizione, tradisce la tensione, emersa anche nel corso dei lavori preparatori, tra la volontà di affermazione di un diritto individuale e azionabile direttamente dai singoli e il tentativo degli Stati di limitarne la portata, circoscrivendone l'applicabilità all'*aquis* esistente. In un tale quadro va riconosciuto che la dottrina è divisa sul valore da attribuire al diritto di asilo sancito dalla Carta dei diritti fondamentali. Goodwin Gill, anche nella riedizione più recente del suo volume, *the refugee in international law*, ritiene che, per quanto il testo della norma possa risultare per certi versi più ampio rispetto al corrispettivo in altri sistemi regionali, poiché la Carta è stata pensata come una riaffermazione di diritti preesistenti sul piano internazionale e/o interno, questa non sia idonea a prevederne di nuovi e pertanto deve ritenersi limitato a un diritto a cercare e chiedere asilo<sup>148</sup>. Viceversa, altri autori vi hanno visto un vero e proprio diritto individuale, non solo a cercare e chiedere asilo, ma anche a vederselo riconosciuto<sup>149</sup>. Ancora, Peers, nei primi anni 2000, riteneva che il diritto di asilo, in quanto scaturente altresì dalle tradizioni costituzionali di diversi Stati membri avrebbe dovuto essere ritenuto parte dei principi generali di diritto UE e tuttavia riconosceva che, se la vincolatività della Carta avrebbe reso molti aspetti più chiari, essa non avrebbe risolto, per via della peculiare formulazione dell'art. 18, gli interrogativi quanto all'esatta portata

---

<sup>147</sup> Den Heiejer, Maarten. “Art. 18 -Right to asylum”, in Peers, Steve; Hervey, Tamara; Kenner, Jeff; Ward, Angela. *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

<sup>148</sup>Tali considerazioni sono fondate evidentemente, oltre che sull'esame dei già menzionati lavori che hanno condotto all'adozione della norma nella sua formulazione attuale, sulle disposizioni contenute al capo VII, contenente le c.d. disposizioni generali, in particolare, per quanto qui di interesse, gli artt. 51, 52 e 53. La prima delle disposizioni citate, disciplina due questioni strettamente connesse tra loro, quali l'individuazione dei soggetti cui la Carta risulta applicabile, e il rapporto intercorrente tra la tutela dei diritti fondamentali e le competenze attribuite all'Unione europea. Similmente, vi si colloca la posizione espressa da Labayle, laddove, nell'ambito dello studio condotto nel 2010 per il Parlamento Europeo, insieme ad altri autori, sullo stato di realizzazione del sistema europeo di asilo e le prospettive evolutive evidenziava, quanto all'impatto dell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali, che questa conteneva certamente un diritto a cercare e domandare asilo, restando non pienamente determinate prospettive ulteriori. Sul punto si veda lo studio Labayle e altri in De Bruycker, *Setting up a Common European Asylum System: Report on the Application of Existing Instruments and Proposals for the New System*, 2010 [online](#).

<sup>149</sup> Gil-Bazo, María-Teresa. “The Charter of fundamental rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's Law”, in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 3, 2008, pag. 33.

del diritto in questione e al suo rapporto con lo status di rifugiato<sup>150</sup>. Una posizione simile a quest'ultima è stata quella dell'A.G. Maduro, che nelle celebri conclusioni nel caso Elgafaji ha riconosciuto nella direttiva qualifiche l'obiettivo di sviluppare *“un diritto fondamentale di asilo che risulta dai principi generali del diritto comunitario, a loro volta derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU, ripresi, peraltro, nella Carta dei diritti fondamentali”*. Moreno-Lax, invece, riconosce che il diritto di cui all'art. 18 della Carta, comprende *“at minimum, the liberty to leave other countries in search for protection which Member States have to guarantee”*, in tal senso, entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, gli Stati membri sarebbero tenuti a riconoscere il diritto di asilo nei confronti di quelle categorie di soggetti che rientrano nell'alveo degli status armonizzati previsti dal diritto dell'Unione, mentre al di fuori di esso, gli Stati resterebbero liberi di decidere di garantire status di protezione ulteriori, fondati su basi *caritatevoli* o *umanitarie*.

In effetti, la norma pare piuttosto oscura, tanto per ciò che concerne l'ambito soggettivo quanto l'ambito materiale di applicazione. Per ciò che concerne il primo, questo può essere desunto facendo riferimento alle norme di diritto primario che devono essere tenute in considerazione nella sua interpretazione. Rilevano, a tal fine, l'art. 78 del Tfeue e il Protocollo n. 24 sull'asilo ai cittadini degli Stati membri. Come detto, il primo è volto ad attribuire all'Unione competenza a sviluppare una *“politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e di protezione temporanea volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo”* mentre il secondo nel prevedere che *“dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito”*, gli *“Stati membri dell'Unione europea, si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo”* circoscrive i casi in cui gli Stati membri prendono in esame la domanda di asilo presentata dal cittadino di uno Stato Membro a situazioni eccezionali tassativamente elencate dalla norma stessa<sup>151</sup>.

Il contenuto del diritto di asilo entro tale ordinamento giuridico resta incerto, anche considerato che la Corte di Giustizia, interrogata sul punto, si è mostrata piuttosto restia ad esprimersi a riguardo<sup>152</sup>. Il fatto che il legislatore abbia infine optato per ricomprendere il diritto di asilo e il principio di non refoulement entro due norme distinte dovrebbe indurre

---

<sup>150</sup> Peers, Steve. “Human rights, asylum and European Community law.” in *Refugee Survey Quarterly* fasc. n. 2, 2005, pag. 24.

<sup>151</sup> e cioè nelle seguenti ipotesi: “a) se lo Stato membro di cui il richiedente è cittadino procede, dopo l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, avvalendosi dell'articolo 15 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, all'adozione di misure che derogano, nel suo territorio, agli obblighi previsti da detta Convenzione; b) se è stata avviata la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea e finché il Consiglio o, se del caso, il Consiglio europeo non prende una decisione al riguardo, nei confronti dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino; c) se il Consiglio ha adottato una decisione conformemente all'articolo 7, paragrafo 1 del trattato sull'Unione europea nei riguardi dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino ovvero se il Consiglio europeo ha adottato una decisione conformemente all'articolo 7, paragrafo 2 di detto trattato riguardo allo Stato membro di cui il richiedente è cittadino. Per un approfondimento sul punto si veda: Lenzerini, Nicole. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Angeli, Milano, 2018, Pag. 90-93

<sup>152</sup> Il riferimento è in particolare alla pronuncia della Corte di Giustizia del 30 maggio 2013, nel caso Halaf, causa C-528/11, ECLI:EU:C:2013:342, nel quale la Corte ha ritenuto di non esprimersi sulla domanda inerente al contenuto dell'art. 18 e in misura minore alle pronunce della Corte, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, NS, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865

a ritenere che il primo non comprenda il secondo. Nello stesso senso sembrerebbe essersi orientata, in un primo momento, la Corte di Giustizia nel caso sul caso *NS*<sup>153</sup>, laddove quest'ultima ha affermato che il diritto dell'Unione europea osta all'applicazione di una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro competente all'esame della domanda ai sensi del regolamento Dublino rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea. In tal caso, infatti, essa ha incardinato nell'ambito dell'art. 4 della Carta, l'obbligo per gli Stati membri di non procedere al trasferimento dei richiedenti asilo laddove non possano ignorare "carenze sistemiche" nelle procedure di esame della domanda e nel sistema di accoglienza nello Stato di destinazione, senza che l'art. 18 potesse indurre ad una qualsiasi soluzione differente. Di contro, nella successiva pronuncia sul caso *H.T.*<sup>154</sup> la Corte ha invece affermato che "*Si deve inoltre ricordare che tale principio di non respingimento è garantito quale diritto fondamentale dagli articoli 18 e 19, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*". La difficoltà nel tracciare una linea di demarcazione netta tra l'ambito di operatività dell'art. 18 e gli artt. 4 e 19 della Carta, conferma lo stretto legame tra asilo e principio di non *refoulement*, ma non può indurre a ritenere che queste norme siano pienamente sovrapponibili, in quanto ciò si porrebbe in contrasto, come autorevolmente sostenuto, con il principio di effettività<sup>155</sup>.

Anche il riferimento dell'art. 18 della Carta alla Convenzione di Ginevra non è esente da ambiguità. Si è visto che la norma si richiama allo strumento convenzionale e al relativo protocollo, da un lato, e ai Trattati, dall'altro, nella misura in cui impone – all'Unione e agli Stati membri, in attuazione del diritto dell'Unione - di assicurarsi che il diritto di asilo sia garantito "nel rispetto" di questi ultimi.

Ci si potrebbe chiedere se non siano questi strumenti a definire l'ambito di operatività e i contenuti del diritto di asilo. Si potrebbe essere indotti a ritenere, allora, che il diritto di asilo e le norme in materia di protezione dei rifugiati siano sovrapponibili. Tale lettura potrebbe talvolta apparire rafforzata dalla circostanza per cui anche l'art. 78 sembrerebbe "appiattare" la nozione di asilo su quella di status di rifugiato, utilizzando il primo come mero sinonimo del secondo. In tal senso, l'art. 18 sarebbe del tutto svuotato di un contenuto autonomo. Sarebbe più corretto intendere che nessuno strumento in materia di asilo possa porsi in contrasto con quanto sancito dai predetti strumenti, senza che ciò possa risultare automaticamente in una limitazione del campo di applicazione dell'art. 18 della Carta<sup>156</sup>. A tali conclusioni si perviene anche considerato che l'asilo è richiamato all'art. 67 Tfu<sup>157</sup> (come del resto nella generalità degli atti di indirizzo sul punto), in una accezione indubbiamente più ampia, comprensiva, si ritiene, anche delle forme di protezione ulteriori

---

<sup>153</sup> Corte, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *NS*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865

<sup>154</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 24 giugno 2015, causa c-373/13, *H.T.*, ECLI:EU:C:2015:413 pt. 65.

<sup>155</sup> Moreno-Lax, Violeta. *Accessing Asylum in Europe*, op. cit. pag. 373.

<sup>156</sup> Nello stesso senso muovono le osservazioni formulate da Carlier, secondo cui l'espressione "nel rispetto di" non coincide con "in applicazione di" e deve quindi avere necessariamente portata più ampia. Sul punto si veda: Carlier, Jean-Yves; De Schutter, Olivier. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*. Bruxelles, Bruylant, 2002.

<sup>157</sup> La norma prevede infatti, al par. 2, che l'Unione "*garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi.*"

e diverse da quella accordata ai rifugiati. Dalle spiegazioni alla Carta risulta che “il testo dell'articolo è stato basato sull'articolo 63 del trattato CE” ora sostituito dall'articolo 78 del Tfe. Si potrebbe allora essere tentati di individuare una relazione gerarchica, tale per cui detta norma sarebbe sovraordinata all'art. 18 della Carta, con l'effetto che il contenuto di quest'ultimo dovrebbe essere delimitato dagli strumenti di diritto derivato adottati in attuazione dell'art. 78 del Tfe<sup>158</sup>. Si tratta, però, di una soluzione scarsamente condivisibile: la Carta ha il medesimo valore giuridico dei trattati e si pone sul piano delle fonti, su un livello sovraordinato rispetto agli strumenti di diritto derivato. Inoltre, anche in questo caso la soluzione proposta finirebbe per perdere gran parte del proprio valore autonomo all'art. 18. Certamente, gli strumenti di diritto derivato adottati in attuazione dell'art. 78 del Tfe possono aiutare ad individuare *alcuni* dei contenuti dell'art. 18, senza tuttavia esaurirne necessariamente la portata. In tal senso, è stata considerata in dottrina<sup>159</sup> la dichiarazione sull'asilo pubblicata da UNHCR nel caso *Halaf*<sup>160</sup>, ove pur richiamando la centralità del principio di non – refoulement, vi individuano un contenuto autonomo, consistente, per lo meno, nelle seguenti garanzie, che paiono - sia pure in parte - ispirate ai predetti strumenti di diritto derivato:

*(i) access of asylum-seekers to fair and effective processes for determining status and protection needs, consistent with the 1951 Convention and its 1967 Protocol; (ii) the need to admit refugees to the territories of States; (iii) the need for rapid, unimpeded and safe UNHCR access to persons of concern; (iv) the need to apply scrupulously the exclusion clauses stipulated in Article 1F of the 1951 Convention; (v) the obligation to treat asylum-seekers and refugees in accordance with applicable human rights and refugee law standards; (vi) the responsibility of host States to safeguard the civilian and peaceful nature of asylum; and (vii) the duty of refugees and asylum-seekers to respect and abide by the laws of host States”.*

Si vede bene, quindi, come la configurazione del rapporto tra articolo 18 della Carta, articolo 78 del Tfe e gli strumenti di diritto derivato, sulla base di questo adottati, rifletta il tema delicato del coordinamento tra i diritti fondamentali e le competenze dell'Ue, nonché il portato di questo rapporto nell'attuazione da parte degli Stati membri. In tal senso, è maggiormente condivisibile una lettura che, riconoscendo l'uguale valore giuridico l'art. 18 della Carta e le norme del Tfe che stabilisca tra di esse un rapporto di complementarità.

---

<sup>158</sup> Una posizione per certi aspetti simile è quella espressa da De Pasquale, Patrizia, nel suo commento all'art. 18, contenuto in Mastroianni (a cura di) *Carta dei diritti Fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2017. Che pur non riconoscendo simile gerarchia afferma: alla luce della Convenzione di Ginevra del 1951, nonché dell'art. 78 del Tr.FUE) e della normativa secondaria dell'Ue, il diritto di asilo (...) si sostanzia: i) nella protezione dal refoulement anche alla frontiera; ii) nell'accesso al territorio ai fini di essere ammessi a procedure eque ed efficaci di determinazione dello status e dei bisogni di protezione internazionale (incluso il diritto a rimanere sul territorio finché non venga presa una decisione sulla domanda); iii) nella valutazione della domanda di asilo con una procedura equa ed efficiente, con interpreti qualificati e autorità responsabili, nonché nell'accesso alla rappresentanza legale, ad organizzazioni che forniscono informazioni e support a un rimedio efficace (con appropriato supporto legale); iv) nell'accesso all'UNHCR (o a organizzazioni partner); v) in adeguate condizioni di accoglienza; vi) nel riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, quando vi ricorrano i presupposti; vii) nell'esercizio dei diritti fondamentali, viii) nel conseguimento di uno status sicuro (incluso il permesso di soggiorno)

<sup>159</sup> Den Heijejer, Maarten, *art. 18 -Right to asylum*, op. cit.

<sup>160</sup> Corte di Giustizia del 30 maggio 2013, *Halaf*, causa C-528/11, ECLI:EU:C:2013:342.

È noto che la preoccupazione degli Stati per un possibile effetto espansivo delle competenze per il tramite dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta, per loro natura di carattere trasversali, ha portato ad inserire all'art. 51 della Carta la precisazione per cui la Carta non estende le competenze dell'Unione né ne introduce di nuove rispetto a quanto stabilito dai trattati. In tal senso, ogni atto di diritto derivato adottato dalle istituzioni dell'UE sulla base dell'art. 78 Tfue deve risultare ad esso conforme. Di fatti, la generalità degli atti che compone il sistema europeo di asilo si richiama al dovere di assicurarne il rispetto<sup>161</sup>. L'art. 78 del Tfue, in quanto norma che attribuisce competenza all'Unione in materia di asilo, individua le modalità e i settori in cui l'attività di questa si esplica al fine di assicurare *“uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita protezione internazionale”* garantendo *“il principio di non refoulement”*. Ne discende, quindi, che l'art. 78 pone le condizioni che consentono al diritto di cui all'art. 18 di non restare lettera morta e prendere corpo concretamente, tanto sul piano interno quanto sul piano esterno della politica dell'Unione europea in materia.

L'Unione ha esercitato nel settore dell'asilo buona parte della competenza concorrente che le è stata attribuita. Rimangono esclusi dall'ambito di operatività del diritto di asilo di cui all'art. 18 coloro i quali ne siano ritenuti immeritevoli. Tuttavia, la Corte di Giustizia ha riconosciuto la possibilità, in simili casi, di riconoscere una forma di asilo su base nazionale, purché ciò non determini una confusione con la protezione internazionale. Viceversa, come si vedrà, sono esclusi dal trattamento normalmente accordato ai beneficiari di protezione internazionale, ma beneficiano del livello minimo di protezione accordato dalla Convenzione di Ginevra e dai diritti fondamentali della Carta, coloro ai quali, in determinate circostanze, lo status debba essere revocato, rifiutato, cessato.

#### **4.2. Protezione internazionale.**

L'espressione protezione internazionale si ritrova, inizialmente, nello Statuto dell'Alto Commissariato dei rifugiati del 1950, entro il quale fu inserita quale formula di compromesso, per indicare il complesso delle attività di protezione svolte dall'organo, in sostituzione alla previgente formulazione *“politica e giuridica”*, che risultava in definitiva sgradita agli Stati. La protezione internazionale dell'UNHCR, ricorda la dottrina<sup>162</sup>, era (è) subordinata all'assenza di protezione da parte dello Stato. Vale a dire, entra in gioco quando la protezione dello Stato non sia efficace, o quando questo non intenda esercitarla. Ha, dunque, natura surrogatoria.

Nel diritto dell'Unione europea il concetto figura all'articolo 78 del Tfue quale uno degli obiettivi cui la realizzazione del sistema europeo di asilo dovrebbe condurre, accanto a quello di mantenere il principio di non respingimento. La norma non fornisce una definizione di protezione internazionale, sulla quale invece si elabora nell'ambito della

---

<sup>161</sup> Per quanto riguarda gli atti che compongono il nucleo essenziale del sistema di asilo si vedano: il considerando n. 16 della direttiva 2011/95/UE; il considerando n. 60 della direttiva 2013/32/UE; il considerando n. 35 della direttiva 2013/33/UE; Regolamento n. 604/2013/UE.

<sup>162</sup> Mafrolla, Emanuela Maria. *“L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario”* in *Rivista dei diritti dell'uomo*, fasc. n. 2, 2001.

direttiva c.d. qualifiche, di cui si dirà più avanti, che viene ad essere intesa, in tale sede, come il “contenitore” entro il quale dovrebbero rientrare, tanto la protezione accordata a coloro che soddisfano i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato<sup>163</sup>, tanto coloro che, pur non presentando tali caratteristiche, siano comunque ritenuti meritevoli della protezione sussidiaria. Da questa distinzione discenderebbe il riconoscimento di status distinti, sia pure, “a tendere”, convergenti. Al di fuori di questa, invece, resterebbero: la protezione temporanea, in quanto in parte sovrapponibile, per portata, alle prime due e dunque da considerarsi “alternativa” rispetto a queste, oltre alle protezioni c.d. “umanitarie”, concesse dagli Stati sulla base del proprio diritto interno. La motivazione per cui la protezione internazionale non dovrebbe includere la protezione temporanea dovrebbe risiedere nel fatto che quest’ultima – oltre a non configurarsi come protezione individuale - non avrebbe la caratteristica di una protezione “durevole”, nella misura in cui non sarebbe possibile continuare a rinnovare detta forma di protezione per un tempo indefinito. Va tuttavia evidenziato che questa caratterizzazione riflette l’originaria struttura dell’art. 63 TCE, nell’ambito del quale effettivamente la protezione temporanea era disegnata come contrapposta alla nozione di protezione internazionale e dunque non avrebbe potuto esservi ricompresa<sup>164</sup>. Tale rapporto non è più riprodotto all’art. 78 del Tfeue, e per tale ragione in dottrina è stato evidenziato come l’espressione “protezione internazionale” ivi contenuta dovrebbe intendersi “intenzionalmente” disegnata in senso ampio, onde di ricomprendersi “le diverse forme di protezione risultanti dalle direttive già in vigore, articolate nell’asilo europeo, nella protezione sussidiaria, nella protezione temporanea”<sup>165</sup>. In effetti, le tre forme sopramenzionate condividono la finalità essenziale di tutelare l’individuo da un rischio di danno in caso di rimpatrio, in assenza della protezione da parte dello Stato. Così intesa, la nozione di protezione internazionale si differenzia dall’asilo in quanto essa è limitata alle tre forme di protezione anzidette, mentre l’art. 18 della Carta ricomprende la generalità degli status armonizzati che gli Stati sono tenuti a garantire.

### **4.3. Motivi umanitari e caritatevoli.**

Al di fuori dell’ambito di operatività dell’art. 18 della Carta e in espressa contrapposizione rispetto alla nozione di protezione internazionale risultano essere, ai sensi del considerando n. 15 della c.d. direttiva qualifiche, le forme di protezione di carattere nazionale con le quali gli Stati membri autorizzano i cittadini di paesi terzi a permanere sul proprio territorio “non già perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi

---

<sup>163</sup> Ai sensi dell’art. 2 d della direttiva qualifiche riveste tale qualità «rifugiato»: cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, e al quale non si applica l’articolo 12”

<sup>164</sup> Battjes, Hemme. *European Asylum Law and International Law*. Leiden / Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

<sup>165</sup> Di Pascale, Alessia. *commento agli artt. 78, 79 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea*, Tizzano, Antonio. *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2014.

caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale”. La facoltà per gli Stati di adottare tali forme ulteriori di protezione risulta altresì dalla direttiva rimpatri, il cui art. 6, consente di regolarizzare una persona laddove ricorrano motivi definiti per l’appunto “umanitari”.

La Corte di Giustizia ha poi chiarito che tale facoltà incontra alcuni limiti, anzitutto quello di non ingenerare confusione con le forme di protezione internazionale<sup>166</sup>. In altre parole, le forme di protezione eventualmente concesse sul piano interno non devono essere sovrapponibili con le forme di protezione internazionale, in quanto viceversa finirebbero per minare il perseguimento dell’effetto utile della direttiva, e dunque, in definitiva, il primato del diritto dell’Unione. Per altro verso, laddove il legislatore europeo intervenisse creando una ipotetica nuova forma di protezione internazionale o ampliando l’ambito di operatività delle forme di protezione esistenti, ciò dovrebbe comportare, di riflesso, la compressione del novero e/o dell’ambito di operatività delle forme di protezione riconosciute sul piano interno.

Alcune indicazioni rispetto al rilascio di un permesso fondato su motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura ai sensi dell’art. 6,4 possono essere tratte dal Manuale della Commissione europea sul rimpatrio<sup>167</sup>, dal quale è possibile desumere sia alcuni limiti (es. il rilascio dei permessi non può finire per premiare l’irregolarità, spostamenti secondari, la probabilità di un rimpatrio nel prossimo futuro), ma anche di alcune situazioni che, globalmente considerate, possono invece fondarne il riconoscimento (es. la durata del soggiorno effettivo del rimpatriando nello Stato membro, gli sforzi di integrazione del rimpatriando, il comportamento personale del rimpatriando, i legami familiari, considerazioni umanitarie). Anche l’art. 9,2 può risultare di una qualche utilità in tal senso, considerato che consente agli Stati di rinviare un provvedimento di espulsione sussistendo specifiche esigenze, tra cui “condizioni fisiche o mentali”.

Ulteriori interrogativi riguardano la distinzione dei diversi motivi suscettibili di fondare il riconoscimento di una protezione nazionale e la natura delle stesse.

Il già menzionato considerando n. 15 della direttiva qualifiche sembrerebbe indicare che in entrambi i casi (motivi caritatevoli/umanitari) il rilascio di tali permessi avvenga su base discrezionale. Ugualmente, l’art. 6,4 della direttiva rimpatri attribuisce agli Stati una mera facoltà.

Va tuttavia evidenziato ulteriormente che, mentre dalla generalità degli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani è possibile ricavare unicamente obblighi di non espellere un cittadino di paese terzo verso il proprio paese laddove ciò possa determinare una violazione dei diritti da questi previsti, vi sono situazioni in cui gli Stati sono invece gravati da un obbligo ulteriore, che si sostanzia nel rilascio di un permesso di soggiorno. Ciò accade, ad esempio, quando l’ordinamento interno dello Stato preveda un diritto di asilo di portata più ampia di quello previsto dall’ordinamento dell’Unione.

---

<sup>166</sup> Corte di Giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, cause riunite C-57/09 e C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.

<sup>167</sup> Raccomandazione della Commissione n. 2338 del 16 novembre 2017 che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell’espletamento dei compiti connessi al rimpatrio.

Dunque, non necessariamente il rilascio di una forma di protezione nazionale avviene su base discrezionale. La distinzione tra “motivi caritatevoli” e “motivi umanitari” potrebbe allora essere tracciata riconducendo alla prima categoria le protezioni concesse dallo Stato ai cittadini che risultino inespellibili *tout court*<sup>168</sup>; mentre alla seconda categoria dovrebbero essere ricondotte le protezioni riconosciute dallo Stato in attuazione di un preciso obbligo in proposito (ad es. di carattere costituzionale).

In generale, i “motivi umanitari” rilevano, nell’interpretazione e applicazione degli strumenti che in materia di asilo, immigrazione, controllo delle frontiere, quale meccanismo di salvaguardia: essi, infatti, possono essere validamente invocati al fine di derogare alla loro normale applicazione, laddove questa potrebbe portare ad una violazione dei diritti fondamentali dei singoli<sup>169</sup>. In tal senso, la Corte ha riconosciuto l’obbligatorietà di darvi rilievo, a determinate condizioni, nell’ambito dell’interpretazione del regolamento Dublino<sup>170</sup>.

#### 4.4. Protezione complementare.

Si è già fatta in parte menzione della nozione elaborata sul piano del diritto internazionale di “protezione complementare”. Ai fini di questo lavoro occorre domandarsi, tuttavia, se sia necessario identificare una nozione distinta, suscettibile di trovare applicazione nel sistema di asilo europeo. Vale la pena evidenziare che alcune considerazioni generali di partenza sono tuttavia condivisibili.

Vale innanzitutto l’osservazione che l’aspetto della complementarità impone di individuare una relazione tra un regime di protezione esistente e la sua estensione. Nel diritto internazionale, Mc Adam ha osservato che la protezione complementare delinea “*protection granted by States on the basis of an international protection need outside the 1951 Convention framework. It may be based on a human rights treaty or on more general humanitarian principles, such as providing assistance to persons fleeing from generalized violence*”.

Secondariamente, secondo l’autrice essa è inoltre un concetto dinamico, suscettibile di evolversi nel tempo.

---

<sup>168</sup> Fermo restando che nei confronti questi ultimi dovrebbe essere rilasciata, in ogni caso, in base al diritto dell’Unione una conferma scritta della loro posizione (Corte di Giustizia dell’Unione europea, 5 giugno, 2014, *Mhadi*, causa , ECLI: ECLI:EU:C:2014:1320).

<sup>169</sup> Si vedano, in tal senso, l’art. 3.2 , l’art. 15 e l’art. 17 del regolamento Dublino; l’art. 39 della direttiva procedure; l’art. 5,4 lett. c del Codice frontiere Schenghen, l’art. 11 della direttiva rimpatri. Con riferimento alle clausole del regolamento Dublino si veda: Favilli, Chiara. “La solidarietà flessibile e l’inflessibile centralità del sistema Dublino”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 1, 2021, pp. 85-101.

<sup>170</sup> Corte di Giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *NS*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865; e sentenza del 6 novembre 2012, *K*, causa C-245/11, ECLI:EU:C:2012:685.

Anche nel diritto dell'Unione europea non è possibile rinvenire una precisa definizione di protezione complementare. Un riferimento ad essa è tuttavia contenuto nella direttiva qualifiche laddove il considerando n. 6 evidenzia che *“Le conclusioni di Tampere precisano inoltre che lo status di rifugiato dovrebbe essere completato da misure relative a forme sussidiarie di protezione che offrano uno status adeguato a chiunque abbia bisogno di protezione internazionale”*.

La direttiva c.d. “qualifiche” definisce, all’art. 2 lett. f, la persona avente titolo alla protezione sussidiaria come

*“cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all’articolo 15, e al quale non si applica l’articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”*.

Il grave danno sussiste laddove sia integrata almeno una delle tre ipotesi tassative contemplate dall’art. 15, vale a dire:

- a) la condanna o l’esecuzione della pena di morte;*
- b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine;*
- c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*

L’art. 17, invece, vale a escludere dall’ambito di operatività della protezione coloro i quali siano ritenuti immeritevoli della stessa, in quanto autori di atti particolarmente gravi<sup>171</sup>, o perché ritenuti pericolosi per la sicurezza nazionale.

L’adozione della protezione sussidiaria ha rappresentato il primo tentativo, volto a definire, tramite uno strumento giuridico vincolante, una nozione armonizzata a livello sovranazionale di protezione complementare. Come noto, la proposta relativa all’adozione dello strumento risale al 2001, ma l’esigenza di procedere con un approccio condiviso sul piano europeo era risalente. Già sul finire degli anni settanta, infatti, tra gli Stati occidentali e in particolare tra quelli in ambito europeo, si moltiplicavano le prassi relative all’adozione di strumenti di protezione ulteriori rispetto alla protezione fondata sulla Convenzione di Ginevra e parallelamente incrementava il bisogno di addivenire a soluzioni armonizzate, tra le altre, circa l’applicazione dei criteri per la determinazione dello status di rifugiato<sup>172</sup>. Mentre alcune delle soluzioni elaborate ad hoc dagli Stati venivano presentate come frutto

---

<sup>171</sup> Ai sensi dell’art. 17 della direttiva qualifiche, è da escludersi dalla protezione colui nei cui confronti sussistano fondati motivi per ritenere che *“a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l’umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso un reato grave; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite; d) rappresenti un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trova.”* L’esclusione si applica anche nei confronti di coloro che *“istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati”*.

<sup>172</sup> McAdam, Jane. “The European Union qualification directive: the creation of a subsidiary protection regime.” in *International journal of refugee law*, fasc. n. 3, 2005.

di un mero esercizio di sovranità da parte del potere sovrano, per altre il fondamento veniva espressamente individuato nell'esigenza di tener conto dei diversi obblighi, anche di matrice internazionale e costituzionale, tutti concorrenti a delineare i confini e i contenuti del diritto di asilo entro lo spazio europeo.

All'indomani del Consiglio europeo di Tampere, la Commissione mostrava di essere ben consapevole di tale realtà<sup>173</sup>, e delle problematiche ad essa connesse. Da tempo, alcuni osservatori avevano evidenziato come la diffusione di diverse forme complementari di protezione tra gli Stati, anziché procedere ad un'estensione della portata applicativa dello strumento convenzionale, potesse nascondere o per lo meno agevolare la tendenza, da parte degli Stati, ad adottare prassi interpretative particolarmente restrittive della Convenzione di Ginevra, onde diminuire il numero di persone ammesse a beneficiare dei diritti associati dallo strumento convenzionale al riconoscimento della qualità di rifugiato. L'adozione di un approccio comune in relazione ai criteri volti all'applicazione della Convenzione di Ginevra e di forme complementari di protezione poteva così consentire di fissare un *limite minimo* al di sotto del quale agli Stati non fosse reso possibile scendere. Del pari, il mantenimento di prassi differenziate si poneva in evidente contrasto con l'obiettivo di realizzare uno spazio comune europeo, potendo favorire i movimenti secondari dei richiedenti asilo in direzione degli Stati che avessero adottato i tassi di riconoscimento più elevati.

L'attuale formulazione della nozione di protezione sussidiaria, rimasta invariata ad esito del processo di rifusione, è il risultato di un percorso travagliato in sede di negoziati nell'ambito dei quali si è dovuto ricercare il contemperamento di tali diverse esigenze. Nella proposta originariamente presentata dalla Commissione, la protezione sussidiaria, quale componente di "completamento" della protezione accordata sulla base della Convenzione di Ginevra, doveva essere riconosciuta, fermi gli obblighi costituzionali vigenti, "*a qualsiasi cittadino di paesi terzi o apolide (...) che per il fondato timore di subire un danno grave ed ingiusto, ai sensi dell'articolo 15*" fosse "*stato obbligato a fuggire o rimanere fuori dal territorio del proprio paese di origine*" e non potesse, ovvero, *a causa di tale fondato timore, non volesse "avvalersi della protezione di detto paese"*. Gli elementi in presenza dei quali poteva ritenersi sussistente un danno grave e ingiusto erano individuati dalla Commissione, nella tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante; nella violazione di uno dei diritti umani sufficientemente grave per far sorgere la responsabilità internazionale dello Stato membro, nella minaccia alla vita, alla sicurezza o alla libertà derivante dalla violenza indiscriminata perpetrata in situazioni di conflitto armato o da violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti dell'uomo.

La proposta, come si evince dal memorandum esplicativo allegato alla stessa, assumeva espressamente quali principi ispiratori gli obblighi negativi desumibili dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione europea contro la tortura e dal patto internazionale sui diritti civili e politici, come interpretati dai relativi organi di controllo. In particolare, la CEDU e la giurisprudenza elaborata dalla relativa Corte venivano indicate a fondamento della cornice giuridica vincolante che avrebbe dovuto informare l'operato

---

<sup>173</sup> Commissione europea, "*Verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme e valido in tutta l'Unione per le persone alle quali è stato riconosciuto il diritto d'asilo*", COM(2000) 755 definitivo.

legislativo della Commissione in materia, unitamente ai principi generali del diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Tuttavia, la sua elaborazione fu in realtà condotta, per espressa ammissione della Commissione, partendo da un esame delle diverse disposizioni nazionali degli Stati membri sussistenti in materia, al fine di estrapolarne e armonizzarne le migliori, senza passare attraverso un esame puntuale dei predetti obblighi e, stante la limitatezza delle competenze all'epoca attribuite all'Unione, senza l'intenzione di estenderne la portata. Invero, anziché "imporre agli Stati membri nuove obbligazioni di protezione *rationae personae*", la proposta intendeva "piuttosto precisare e codificare gli obblighi e le prassi di diritto internazionale e comunitario già esistenti". Presentandosi con un obiettivo di portata limitata, la funzione di "completamento" assegnata alla protezione sussidiaria non poteva che essere ridotta, e il negoziato che ne è seguito non ha fatto altro che ridurne ulteriormente la portata.

Il raggiungimento di un accordo in ordine ai requisiti in corrispondenza dei quali riconoscere la protezione sussidiaria occupò, infatti, larga parte dei negoziati che hanno condotto all'adozione della direttiva qualifiche<sup>174</sup>.

La definizione adottata ad esito di questi presenta una portata applicativa decisamente più ristretta, figlia delle preoccupazioni degli Stati circa il mantenimento della sovranità in ordine al novero dei soggetti da ammettere (meglio, in questo caso, proteggere) sul proprio territorio. Onde assecondare tali preoccupazioni, sono stati espunti i riferimenti alla "violazione di uno dei diritti umani sufficientemente grave per far sorgere la responsabilità internazionale dello Stato membro", così come alle "violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti dell'uomo", facendo cadere il parallelismo con le circostanze individuate dalla direttiva 2001/55/CE per il riconoscimento della protezione temporanea.

Del pari, non sono state accolte le richieste del Parlamento europeo relative all'estensione della protezione anche a coloro nei cui confronti fossero rilevabili "*indiscriminate threats to life, physical integrity or liberty resulting from (...) events seriously disturbing public order*". Detto riferimento, ispirato presumibilmente alle modifiche adottate nell'ambito del sistema regionale africano, avrebbe potuto probabilmente consentire un'interpretazione della disposizione nel senso della sua applicabilità anche a coloro che sono costretti a lasciare il proprio paese in ragione di eventi ambientali. Non è stato dato seguito, infine, alla proposta relativa all'inserimento di un quarto e ulteriore profilo di rischio, comprensivo di "*Acts outside the scope of litra a – c and sufficiently severe to otherwise force an applicant to leave or stay outside his or her country, or in the case of stateless persons, his or her country of former habitual residence, when such acts entitle the applicant to protection against refoulement in accordance with the international obligations of Member States*". Ove adottate, tali modifiche avrebbero potuto assicurare un reale adeguamento nel tempo all'evoluzione del diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Venendo meno tali profili di rischio, fu invocata, nel corso dei negoziati, l'adozione di una clausola di raccordo che avrebbe ricoprire la medesima funzione<sup>175</sup>, cui pure, tuttavia, non fu dato seguito.

---

<sup>174</sup> Si vedano i seguenti atti: ST10596 2002 INIT, ST11356 INIT, 11356/2002 COR 1, 12148/2002 INIT NOTE, 12199/2002 INIT, ST 9038/2002 INIT, 1238/2002 NOTE, 12534 2002 INIT NOTE, 13354/2002 INIT NOTE, 1260/2002 INIT NOTE, 1346/2002 INIT NOTE, 13648/2002, 14083en2/2002.

<sup>175</sup> Sul punto, si veda, 12382/02 ASILE 47

Piuttosto, la preoccupazione degli Stati circa un'interpretazione estensiva della lett. c) ha indotto questi ultimi, ad ottenere di introdurre un considerando ulteriore, teso a chiarire come “i rischi a cui è esposta in generale la popolazione o una parte della popolazione di un paese di norma non costituiscono di per sé una minaccia individuale da definirsi come danno grave”<sup>176</sup>, mentre la volontà di circoscrivere la portata applicativa della protezione sussidiaria ha indotto a restringere ulteriormente la portata dell'art. 15, lett. b), specificando come questo avrebbe coperto unicamente i rischi che fossero occorsi “nel paese di origine”, e precisando l'inapplicabilità della direttiva a coloro che gli Stati avessero deciso di autorizzare a restare sul proprio territorio per motivi umanitari o compassionevoli<sup>177</sup>. Tale precisazione, finiva così per neutralizzare in larga parte la facoltà pure riconosciuta, in capo agli Stati, “di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone ammissibili alla protezione sussidiaria”. Disposizione, quest'ultima, certo non esente da criticità se si considera che essa stessa era condizionata alla non irrilevante circostanza che dette misure più favorevoli dovessero in ogni caso risultare “compatibili con le disposizioni della presente direttiva”<sup>178</sup>.

L'attuazione della direttiva ha evidenziato, sotto il profilo dei tassi di riconoscimento delle due forme di protezione internazionale con essa introdotte, problematiche rilevanti. Non solo diverse delle sue disposizioni, formulate in maniera piuttosto generica, si prestavano ad interpretazioni differenziate, minando l'obiettivo del raggiungimento di un livello sia pur minimo di armonizzazione. La non piena conformità di alcune di esse con il diritto internazionale, e particolarmente con la Convenzione di Ginevra, unitamente ad una maggiore ampiezza delle clausole in corrispondenza delle quali doveva determinarsi l'esclusione dei benefici dalla direttiva associati alla protezione sussidiaria, poteva determinare, complice anche l'assenza, nel testo della direttiva, di una clausola di standstill<sup>179</sup>, una riduzione dei tassi di riconoscimento dello status di rifugiato e una contestuale non piena capacità della protezione sussidiaria, di fungere efficacemente da strumento di tutela residuale entro lo spazio europeo<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> Sul punto, si vedano 13646/02 ASILE 60, 13648/02 ASILE 61 e il considerando n. 26 della direttiva 2004/83/CE.

<sup>177</sup> Sul punto, si vedano: 13646/02 ASILE 60, 13648/02 ASILE 61 e il considerando n. 9 della direttiva 2004/83/CE, ove si legge, rispettivamente, che: “*La presente direttiva non si applica ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base di discrezionale*”.

<sup>178</sup> Art. 4 della direttiva 2004/83/CE.

<sup>179</sup> L'inserimento di una simile clausola fu in effetti proposto dal Parlamento europeo, nella sua relazione dell'8 ottobre 2002. Doc. A5-0333/2002. Nello stesso senso, Zorzi Giustiniani, Flavia. “Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La Corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifiche”, in *Studi sull'integrazione europea*, fasc. n. 3, 2009.

<sup>180</sup> Sul punto si vedano: Bouteillet Paquet, Daphne. *Subsidiary protection of refugees in the European Union*, Bruxelles, Ulb, 2002; Mc Adam, *Complementary protection in international refugee law*, Oxford, Oxford University Press, 2007; Storey, Hugo. “EU Refugee qualification directive: a brave new world?” *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2008; Morgese, Giuseppe. “La Direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale” in *la Comunità internazionale*, fasc. n. 2, 2012; Battjes, Hemme. “Subsidiary Protection and Other Alternative Forms of Protection.” in Chetail, Vincent; Bauloz, Céline. *Research handbook on international law and migration*, Edward Elgar Publishing, 2014.

Tali criticità furono apertamente riconosciute dalle istituzioni dell'Unione e particolarmente dalla Commissione, nella sua proposta di rifusione, presentata nel 2009<sup>181</sup>. Nella proposta si evidenziava infatti come la vaghezza e l'ambiguità delle norme adottate, contribuissero a determinare l'insufficienza del livello di armonizzazione raggiunto, una non piena compatibilità con l'evoluzione dei diritti dell'uomo e delle norme in materia di diritto dei rifugiati e un pregiudizio in termini di qualità ed efficacia del processo decisionale.

Proponendosi, tra gli altri, di realizzare “*norme di protezione più elevate*” in relazione ai motivi della protezione, il documento individuava una serie di concetti giuridici che si riteneva opportuno chiarire e/o modificare al fine di garantire, in particolare, “*la piena e completa applicazione della convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, quale integrata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967 (di seguito "convenzione di Ginevra") e il pieno rispetto della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito "Carta UE")*”, oltre che una più generale conformità con “*le norme internazionali*”.

Diversi di questi attenevano, come si vedrà, ai presupposti comuni alle due forme di protezione. Erano infatti oggetto di una proposta di modifica le norme relative all'individuazione dei soggetti che offrono protezione, alla disponibilità della protezione all'interno del paese d'origine, l'individuazione delle eccezioni rispetto alle cause di cessazione della protezione. Diversamente, nonostante le richieste avanzate, tra gli altri, dall'Unhcr e da alcune organizzazioni non governative, la Commissione ha ritenuto non necessario riesaminare e modificare il. c.d. “*elemento di complementarietà*” che caratterizza la protezione sussidiaria dallo status di rifugiato, rappresentato dall'art. 15, recante l'elencazione delle circostanze costituenti “*danno grave*”<sup>182</sup>.

La dottrina ha ulteriormente posto in evidenza come la protezione sussidiaria prevista dalla medesima direttiva sia tale da non esaurire il bisogno di protezione internazionale completamente<sup>183</sup>. Il termine protezione complementare è stato inoltre utilizzato da Schieber nel suo lavoro *Komplementärer Schutz*, con finalità meramente descrittive, al fine

---

<sup>181</sup> COM/2009/0551 def. Le conclusioni della Commissione si basavano, tra gli altri, sui seguenti studi: UNHCR, “*Asylum in the European Union, A study on the implementation of the Qualification Directive*”, November 2007, disponibile [online](#); ECRE, “*The impact of the EU Qualification Directive on International protection*”, 2008 disponibile [online](#); France Terre d'Asile, “*Asile La protection subsidiaire en Europe: Un mosaïque de droits*”, *Les cahiers du social*, 2008, disponibile [online](#); Dutch Refugee Council/ECRE, “*Networking on the Transposition of the Qualification Directive*”, 2008; Zwaan, Karin. *The Qualification Directive: Central themes, problem issues, and implementation in selected MS*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007; nonché GHK, Impact assessment studies on The future development of measures on the qualification and status of third country nationals or stateless persons as persons in need of international protection and on the content of the protection granted, based on Council Directive 2004/83/EC and The future development of measures on procedures in MS for granting and withdrawing refugee status, based on Council Directive 2005/85/EC, Multiple framework service contract JLS/2006/A1/004.

<sup>182</sup> La scelta fu motivata dal fatto che la norma, e, nello specifico, la sua lett. c) ciò in considerazione del fatto che nel frattempo la Corte di Giustizia dell'Unione europea, aveva provveduto a interpretarla, affermandone la piena compatibilità con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sul punto si veda, Corte di giustizia delle Comunità europee con sentenza del 17 febbraio 2009, *Elgafaji*, causa C-465/07.

<sup>183</sup> McAdam, Jane. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford, Oxford University Press, 2007; Bouteillet-Paquet, Daphné, Hailbronner, Kay. *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union : Complementing the Geneva Convention? = La Protection Subsidiaire Des Réfugiés Dans l'Union Européenne : Un Complément à La Convention de Genève?* Bruylant. Brussels, 2002.

di ricomprensivi tutte quelle forme di protezione di carattere nazionale adottate dagli Stati membri nei confronti dei soggetti inespellibili. Secondo la tesi dell'Autrice non è possibile, infatti, definire puntualmente i contenuti della protezione complementare. Tale concetto, allora, dovrebbe servire piuttosto a inquadrare tutti quegli status riconosciuti dalla Stati sulla base proprie specificità nazionali.

Come è noto, infatti, lo strumento della direttiva vincola lo Stato quanto al risultato da raggiungere, ma non alla forma e ai mezzi<sup>184</sup>. Esso consente agli Stati di mantenere un margine di discrezionalità nella sua applicazione, funzionale ad adeguarne l'attuazione alle specificità nazionali. Nel caso delle due direttive in esame (c.d. qualifiche e sulla protezione temporanea), tale discrezionalità lasciata agli Stati si esplica, oltre che nella previsione di alcune disposizioni in termini relativamente vaghi, nel mantenimento di clausole opzionali; nella previsione della facoltà, in capo agli Stati, di introdurre o mantenere standard più favorevoli<sup>185</sup>. Questo tipo di previsione, in verità abbastanza comune agli strumenti adottati dall'Unione in materia di immigrazione e asilo, è stata generalmente interpretata, con riferimento agli strumenti della prima generazione del sistema (tra i quali rientra la direttiva 2001/55/CE), teso a fissare "norme minime", come funzionale a che le disposizioni di diritto derivato costituissero un livello minimo di trattamento, senza per ciò solo impedire agli Stati fissare standard superiori. Nel contesto attuale, invece, l'enfasi per il perseguimento di standard "comuni" di protezione (78 tfue), dovrebbe invece indurre, come anticipato, a ritenere che le disposizioni facoltizzanti norme più favorevoli siano da interpretarsi restrittivamente, e comunque in maniera tale da non pregiudicare gli obiettivi perseguiti dalla direttiva. Invero, come si vedrà nel prosieguo del lavoro di tesi, l'approccio della Corte di Giustizia rispetto a queste disposizioni si è dimostrato particolarmente cauto<sup>186</sup>. L'attuale processo di riforma in corso mira ad eliminare, invece, tale facoltà.

Accanto a tali disposizioni, le due direttive riconoscono l'esistenza di status di protezione ulteriori, riconosciuti dagli Stati membri in virtù del proprio interno. In tali casi, è stato sostenuto che il riconoscimento di uno status nazionale non chiama in causa diritti di cui al sistema comune europeo di asilo, poiché sono riconosciuti entro l'alveo delle competenze degli Stati e solo mediante una modifica della normativa derivata potrebbe indurre a un'espansione delle competenze dell'Unione<sup>187</sup>. Ciò non toglie, tuttavia, che nella determinazione del contenuto dello status riconoscibile sul piano interno, si impongano, in capo agli Stati, alcuni obblighi di rispetto dei diritti fondamentali come garantiti dalla Carta.

La maggiore o minore ampiezza della protezione complementare si delinea piuttosto in negativo, andando a verificare lo spazio che residua dall'applicazione delle forme di protezione internazionale riconosciute dal diritto dell'Unione Europea; nonché a partire dai confini che la Corte di Giustizia ha inteso fissare, rispetto all' applicazione delle clausole più favorevoli.

Alla luce di quanto sopra, nel presente lavoro, la nozione di protezione complementare assume come regime giuridico di riferimento il sistema di asilo europeo.

---

<sup>184</sup> Art. 288 TFUE

<sup>185</sup> Art. 3 della direttiva qualifiche e art. 3,5 della direttiva sulla protezione temporanea.

<sup>186</sup> Più in generale, si veda: De Witte, Bruno. "Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order" in Craig, Paul; De Búrca, Gráinne. *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press, 2021.

<sup>187</sup> Hailbronner, Kay; Thym, Daniel. *EU Immigration and Asylum Law*, Monaco, C. H. Beck 2016.

Le forme di protezione complementari sono dunque le forme di protezione nazionale adottate a completamento di questo, in aggiunta alle forme di protezione internazionale da esso previste, in attuazione di precisi obblighi di diritto internazionale o interno e di principi generali di carattere umanitario<sup>188</sup>.

## 5. Conclusioni.

Il sistema europeo di asilo versa da tempo, come si è visto, in una situazione piuttosto critica. Gli strumenti di seconda generazione non hanno conseguito pienamente gli effetti sperati. In generale, la scelta dello strumento della direttiva (che è lo strumento principale tra gli atti che attualmente compongono il sistema di asilo europeo) consente e nei fatti ha consentito, come meglio si vedrà in seguito, di preservare un certo margine di discrezionalità in capo agli Stati in sede di recepimento. Tale discrezionalità può talora consentire di mantenere standard nazionali più favorevoli, qualora, ad esempio, l'atto europeo fissi uno standard inferiore a quello garantito sul piano interno. Ancora, la discrezionalità di cui gli Stati godono in sede di recepimento può riverberarsi sull'interpretazione e l'applicazione di una data norma tra i diversi Stati membri.

Sotto il profilo delle qualifiche, che è quanto interessa esaminare in questa sede, il recepimento o meno di determinate clausole opzionali e la modalità con cui una data disposizione viene formulata sul piano interno possono incidere sullo spazio di protezione accordato nei diversi Stati membri, anche in maniera significativa.

Come si avrà modo di chiarire in seguito, le tre forme di protezione attualmente previste dal sistema europeo non sono, allo stato attuale, esaustive. Per tale ragione, gli Stati hanno introdotto e mantenuto forme di protezione ulteriori, in attuazione del proprio diritto costituzionale o internazionale. Allo stesso modo è evidente che il mantenimento o l'introduzione, sul piano nazionale, di una forma di protezione ulteriore possa esercitare un effetto sui tassi di riconoscimento, anche in rapporto ad altri Stati e possa così incidere sui movimenti secondari.

Se, come detto, l'armonizzazione delle protezioni dovrebbe essere funzionale a ridurre, se non eliminare, le divergenze nei tassi di riconoscimento fra Stati, che sono ritenuti tra i fattori propulsori dei movimenti secondari, si potrebbe essere tentati di sostenerne l'eliminazione.

Tale soluzione tuttavia pare troppo netta, in considerazione del fatto che, come si diceva, tali forme di protezione costituiscono molto spesso attuazione di obblighi internazionali o costituzionali. Più in generale, queste forme di protezione rispondono a un "sentire comune" che non è molto diverso da quello che sostiene la stessa diffusione dell'istituto dell'asilo.

Al contrario, promuovere l'armonizzazione degli status nazionali potrebbe, in futuro,

---

<sup>188</sup> Sulla non esaustività del sistema di protezione internazionale si vedano, altresì: Lang, Alessandra. "Il divieto di *refoulement* tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in Amadeo Stefano; Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Milano, Giappicchelli, 2015, p. 220; Amadeo, Stefano; Spitaleri, Fabio. *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Milano, Giappicchelli, 2019.

contribuire ad innalzare gli standard di tutela e ampliare la platea dei beneficiari di protezione. Ciò potrebbe portare ad un risultato maggiormente in linea con le aspirazioni iniziali del Consiglio europeo di Tampere.

Ancora, un maggiore grado di uniformità potrebbe aumentare la stabilità delle decisioni in materia e innalzare l'efficienza complessiva del sistema.

Tutto ciò presuppone di chiarire (ed è quanto sarà svolto nei prossimi capitoli), quali siano gli spazi che residuano, anche ad esito del processo di rifusione, dalla applicazione delle forme di protezione internazionale e l'impatto che questa esercita sulle forme di protezione di carattere nazionale previste dagli Stati.

## **CAPITOLO 2.**

### **La protezione internazionale nell'Unione Europea.**

**SOMMARIO.** La protezione internazionale nell'Unione Europea. 1. Introduzione. 2. I presupposti di inclusione distintivi dei rifugiati e delle persone ammissibili alla protezione sussidiaria. 2.1. L'assenza, quanto alla protezione sussidiaria, della necessaria riconducibilità a uno dei cinque motivi di persecuzione elencati all'art. 2d e specificati all'art. 10. 2.2. L'elemento di complementarità: persecuzione v. danno grave. 2.3. La portata dell'art. 15 lett. b e la sua applicabilità ai c.d. "medical cases" 2.4. Violenza indiscriminata nel contesto di un conflitto armato interno o internazionale. 3. I presupposti di inclusione comuni allo status di rifugiato e alla protezione sussidiaria. 3.1. Ambito di applicazione razione persona. 3.2. Fonti della persecuzione e del danno: Responsabili della persecuzione o del danno grave. 3.3. Attori di protezione. 3.4. Protezione all'interno del paese di origine. 4. Limiti al riconoscimento e al mantenimento della qualità di beneficiario della protezione internazionale. 4.1. Cessazione della protezione internazionale. 4.2. Esclusione dalla protezione internazionale. 4.3. Cause di esclusione motivate dalla disponibilità di analoga protezione da parte di un paese diverso da quello di accoglienza. 4.4. Cause di esclusione per non meritevolezza. 4.5. Cause di esclusione per non meritevolezza, il livello di prova richiesto. 4.6. Cause di esclusione per non meritevolezza, l'incertezza circa l'ordine di indagine (cenni). 4.7. Cause di esclusione per non meritevolezza, il dibattito sulla rilevanza di un test di proporzionalità. 4.8. Cause di esclusione per non meritevolezza, verso il recupero di ampi spazi di discrezionalità? 5. Revoca, cessazione e Rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria. 6. Protezione temporanea.

#### **1. Introduzione.**

Obiettivo del presente capitolo è quello di tracciare l'ambito di operatività delle forme di protezione internazionale nell'Unione Europea, in virtù dell'adozione delle direttive c.d. qualifiche (2011/95/UE) e sulla protezione temporanea (2001/55/CE). Tale esame viene condotto nell'ottica di porre in luce i punti di contatto e interazione tra le diverse forme di protezione previste dall'ordinamento dell'Unione (status di rifugiato; protezione sussidiaria; protezione temporanea) nonché il loro rapporto con il diritto internazionale. Quest'ultimo sempre più di frequente incide in maniera indiretta sul diritto dell'Unione e tuttavia continua a rappresentare un importante fattore di evoluzione per il sistema europeo nel suo complesso. Come chiarito nell'ambito del precedente capitolo, l'esigenza di assicurare conformità al diritto internazionale è solo uno degli obiettivi perseguiti mediante le direttive in materia. A questo devono aggiungersi anche quelli, già menzionati, inerenti al perseguimento di un certo grado di armonizzazione, funzionale a

limitare i movimenti secondari<sup>1</sup>, garantendo così, in particolare nel caso della direttiva qualifiche, il corretto funzionamento del c.d. sistema Dublino e la costruzione di un sistema europeo di asilo che sia coerente, nella misura in cui le norme in materia di riconoscimento della protezione si coordinano con le altre che compongono il sistema. Le disposizioni delle due direttive sono lette alla luce degli orientamenti forniti in particolare dalla Corte di Giustizia, delle altre Corti sovranazionali, in particolare la Corte Europea dei diritti dell'Uomo e degli strumenti orientativi di *soft law*. Al fine di fare emergere gli approcci divergenti degli Stati si farà riferimento, invece, ai rapporti di organizzazioni internazionali (in particolare, ECRE; UNHCR), dell'Unione europea (EASO; EMN) o, ove disponibili, nazionali.

Nell'ambito del presente capitolo si procede ad esaminare, dapprima, i presupposti di inclusione nella protezione internazionale come definita dalla direttiva qualifiche, illustrando i presupposti di inclusione distintivi dei rifugiati e delle persone ammissibili alla protezione sussidiaria e, successivamente, i presupposti comuni alle due forme di protezione. Il riconoscimento della protezione incontra però dei limiti, rappresentati dall'applicabilità delle cause di cessazione ed esclusione, che sono quindi oggetto del quarto paragrafo. Il quinto è dedicato alle cause di revoca, cessazione e rifiuto di rinnovo. L'ultimo paragrafo esamina infine brevemente i presupposti per il riconoscimento della protezione temporanea.

## **2. I presupposti di inclusione distintivi dei rifugiati e delle persone ammissibili alla protezione sussidiaria.**

Da un punto di vista letterale, le nozioni di rifugiato<sup>2</sup> e persona ammissibile alla protezione sussidiaria<sup>3</sup> differiscono, quanto ai presupposti di inclusione, per i seguenti profili:

- 1) nell'assenza, quanto alla protezione sussidiaria, della necessaria riconducibilità a uno dei cinque motivi di persecuzione elencati all'art. 2d e specificati all'art. 10
- 2) la diversa qualificazione del rischio e del danno (persecuzione v. danno grave)

---

<sup>1</sup> Considerando n. 13 della direttiva qualifiche e considerando n. 9 della direttiva sulla c.d. protezione temporanea.

<sup>2</sup> Definito all'art. 2, lett. b, della direttiva qualifiche, come il "*cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese, oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, e al quale non si applica l'articolo 12*".

<sup>3</sup> Definito all'art. 2 lett. f, della direttiva qualifiche, come il "*cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese*".

- 3) nella limitazione dell'ambito di applicazione alla sola persona di un civile, quanto all'ambito di operatività della protezione sussidiaria ex art. 15 lett. c
- 4) nell'assenza, quanto alla protezione sussidiaria, della previsione che consente “agli Stati membri di stabilire di non riconoscere di norma lo status di rifugiato a un richiedente che abbia introdotto una domanda successiva se il rischio di persecuzioni è basato su circostanze determinate dal richiedente stesso dopo la partenza dal paese di origine”<sup>4</sup>

Tuttavia, non tutte tali distinzioni si rivelano, come si vedrà, ugualmente significative nella concreta attuazione da parte degli Stati.

### **2.1. L'assenza, quanto alla protezione sussidiaria, della necessaria riconducibilità a uno dei cinque motivi di persecuzione elencati all'art. 2d e specificati all'art. 10.**

L'elemento centrale e immediatamente indicativo delle differenze quanto ai presupposti di inclusione delle due forme di protezione è quello inerente alla riconducibilità a uno dei cinque motivi di persecuzione. Questi ultimi sono elencati all'art. 2 d della Convenzione di Ginevra e specificati dalla direttiva qualifiche all'art. 10, che, come noto, si propone di orientare gli Stati quanto ai presupposti per il riconoscimento dello Status di rifugiato convenzionale.

I motivi di persecuzione sono, al pari di quanto previsto dall'art. 1 A della Convenzione di Ginevra i seguenti: razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale. La loro specificazione rappresenta indubbiamente una delle caratteristiche che rende il sistema di asilo europeo un sistema “avanzato” di protezione, e tuttavia non è avvenuta senza criticità, in particolare per ciò che concerne il rapporto con il diritto internazionale.

L'art. 10 della direttiva fornisce delle definizioni sostanzialmente ampie dei primi quattro motivi. Secondo la direttiva, il termine “razza” è da intendersi comprensivo delle “considerazioni inerenti al colore della pelle, alla discendenza o all'appartenenza a un determinato gruppo etnico”. Il motivo inerente alla religione è esteso alle “convinzioni teiste, non teiste e ateiste”, nonché alla “partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità” come anche ad “altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte”. Quanto al termine «nazionalità» questo non va inteso con riferimento esclusivo alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma “designa, in particolare, l'appartenenza a un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato”.

Anche il termine “opinione politica” risulta formulato in termini ampi, essendo

---

<sup>4</sup> Art. 5,3 della direttiva qualifiche.

comprensivo della “professione di un’opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all’articolo 6 e alle loro politiche o metodi, indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti”.

Più complessa si è rivelata la formulazione di cui alla lett. d, in base al quale si considera che un gruppo costituisce un particolare gruppo sociale in particolare quando:

— *i membri di tale gruppo condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l’identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, e*

— *tale gruppo possiede un’identità distinta nel paese di cui trattasi, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante. In funzione delle circostanze nel paese d’origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell’orientamento sessuale.*

La disposizione riprende, riformulandoli in termini cumulativi, i due criteri (rispettivamente, quello caratteristiche innate e quello dell’identità distinta) elaborati dall’UNHCR<sup>5</sup> che tuttavia li ha sempre concepiti come alternativi. Il che parrebbe dunque potenzialmente restringere l’ambito di applicazione della Convenzione. Tuttavia, tale orientamento è stato confermato dalla Corte di Giustizia nell’ambito della pronuncia sul caso X, Y, Z<sup>6</sup>.

La disposizione è completata dalle previsioni, ulteriormente problematiche, in base alle quali:

“*L’interpretazione dell’espressione «orientamento sessuale» non può includere atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri.*

*Ai fini della determinazione dell’appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell’individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l’identità di genere”.*

Quanto alla prima, è stato osservato che parrebbe alludere ad un qualche collegamento tra pedofilia e omosessualità. Quanto alla seconda, è stato invece osservato che la direttiva manca di riconoscere espressamente che la caratteristica comune del genere e dell’identità di genere possono a determinate condizioni fondare il riconoscimento di un particolare gruppo sociale<sup>7</sup>.

Infine, l’art. 10 chiude in linea con quanto elaborato dall’UNHCR con riferimento alle c.d. imputed characteristics e prevede che “*Nell’esaminare se un richiedente abbia un*

---

<sup>5</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, April 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

<sup>6</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 7 novembre 2013, X, Y, Z, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720.

<sup>7</sup> Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

*timore fondato di essere perseguitato è irrilevante che il richiedente posseda effettivamente le caratteristiche razziali, religiose, nazionali, sociali o politiche che provocano gli atti di persecuzione, purché una siffatta caratteristica gli venga attribuita dall'autore delle persecuzioni*". Il nucleo centrale della differenziazione tra la nozione di rifugiato e quella di persona ammissibile alla protezione sussidiaria risulta discendere dunque, dalla diversa qualificazione del danno e dal suo essere o meno vincolato causalmente ad uno dei motivi per la sua inflizione, come meglio dettagliati all'art. 10 della direttiva. La non riconducibilità ad almeno uno di questi determina, infatti, l'inapplicabilità della nozione di cui alla lett. d) e, conseguentemente, l'impossibilità di accedere ai benefici da essa previsti.

## **2.2. L'elemento di complementarità: persecuzione v. danno grave.**

In armonia con la Convenzione di Ginevra la nozione di rifugiato di cui all'art. 2 lett. d della direttiva contempla un "fondato timore di persecuzione", laddove la protezione sussidiaria richiede che la persona "corra un rischio reale" di danno grave (art. 2 lett. f), ispirandosi evidentemente allo standard applicato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo. La distinzione è stata inserita nel corso dei negoziati relativi all'adozione della prima versione della direttiva qualifichere verosimilmente al fine sottolineare la differenza tra le due categorie di soggetti protetti. Tale differenza aveva in effetti indotto la dottrina a interrogarsi sulla portata pratica di tale differenziazione<sup>8</sup>. La direttiva non fornisce indicazioni sui criteri ai sensi dei quali effettuare tali valutazioni e pertanto non consente di concludere in un senso o nell'altro. I manuali operativi paiono propendere per la sostanziale equivalenza degli standards applicati<sup>9</sup>.

Più nel dettaglio, può osservarsi che, diversamente dalla Convenzione di Ginevra, che non fornisce alcuna indicazione circa l'interpretazione da riservare al concetto di persecuzione<sup>10</sup>, la direttiva qualifichere definisce all'art. 9 gli atti di persecuzione come atti che, "per loro natura o frequenza", sono "sufficientemente gravi da rappresentare una

---

<sup>8</sup> Battjes, Hemme. *European asylum law and its relation to international law*. Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers. 2006; Battjes, Hemme. "Subsidiary protection and other alternative forms of protection" in Chetail, Vincent; Bauloz, Céline. *Research handbook on international law and migration*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2014.

<sup>9</sup>IARJ, *Qualification for international protection (directive 2011/95/eu) a judicial analysis online*.

<sup>10</sup> sulle ragioni alla base di tale mancanza, sono state avanzate diverse spiegazioni. Alcuni, come Terje Einarsen, ritengono che i partecipanti alla redazione della Convenzione e del Protocollo non reputassero necessario mettere per iscritto una definizione, in quanto avevano ben in mente il suo significato (Einarsen, Terje. "Drafting history of the 1951 Convention and the 1967 Protocol" in Zimmerman Andreas, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford, Oxford University Press 2011, 57 e UNHCR, *interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Geneva, UNHCR, 1 Apr. 2011, par. 16), mentre altri individuavano le ragioni di tale assenza nel timore che una definizione fondata su parametri fissi potesse risultare eccessivamente restrittiva e in definitiva troppo rigida e difficilmente adattabile ad eventuali nuove forme di persecuzione suscettibili di manifestarsi nel tempo. Per questa seconda impostazione si veda: Storey, Hugo. "Persecution: Towards a Working Definition" in *Research Handbook*, op. cit; Hathaway, James C. and Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2014.

*violazione grave dei diritti umani fondamentali*<sup>11</sup> oppure “*costituiscono la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo*”<sup>12</sup>. Il secondo paragrafo della norma, invece, contiene un elenco non esaustivo di specifici atti che costituiscono persecuzione<sup>13</sup> e che devono risultare causalmente connessi con i motivi di persecuzione o, come espressamente specificato a seguito del processo di rifusione della direttiva, l’assenza di protezione contro tali atti<sup>14</sup>.

Ne consegue, che l’interprete che intenda verificare la sussistenza di un timore di persecuzione potrà, anzitutto, valutare se l’atto in questione rientri in una delle categorie specificamente individuate e in caso negativo, verificare se comunque l’atto considerato sia di per sé riconducibile a una delle due categorie espressamente individuate al paragrafo 1. Risolta positivamente la questione, occorrerà infine verificare il nesso causale sopra citato.

Come autorevolmente sostenuto<sup>15</sup>, la norma rappresenta la prima adesione all’interno di uno strumento normativo sovranazionale, ad un approccio definitorio del concetto di persecuzione fondato sui diritti umani<sup>16</sup>. La prassi degli Stati membri in relazione all’interpretazione dell’articolo 9,1 non mostra un particolare livello di elaborazione in ordine ai contenuti da assegnare alle due distinte fattispecie<sup>17</sup>. Né la Corte di giustizia pare avere formulato orientamenti particolarmente significativi in proposito. Un primo ordine di casi che ha richiesto l’intervento della Corte riguarda le domande di protezione fondate una persecuzione dovuta a motivi religiosi. La questione è stata affrontata, in un primo momento nelle cause riunite *X e Z*<sup>18</sup>. Con la pronuncia la Corte

---

<sup>11</sup> art 9,1 lett. a della direttiva

<sup>12</sup> art. 9,1 lett. b della direttiva

<sup>13</sup> e segnatamente consistenti in: atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; rifiuto di accesso ai mezzi di ricorso giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nell’ambito dei motivi di esclusione di cui all’articolo 12, paragrafo 2; atti specificamente diretti contro un sesso o contro l’infanzia.

<sup>14</sup> art. 9.3 della direttiva.

<sup>15</sup> Storey, Hugo. *Persecution*, op. cit. Hathaway, James C.; Foster, Michelle, *The Law of Refugee Status*. op. cit. ; Harald Doring, “Asylum Qualification Directive 2011/95/EU” in: Hailbronner , Kay; Daniel Thym . *EU Immigration and Asylum Law* op. cit. p. 1168.

<sup>16</sup> A seguito dell’adozione della Convenzione di Ginevra nella prassi si sono registrati numerosi approcci differenti, ben descritti nelle opere di Hathaway e Storey sopra citate. Tra questi in particolare si ricordano: un approccio definitorio basato sul significato letterale utilizzato nel linguaggio comune del termine persecuzione (cd. linguistic/literal approach); approccio “soggettivo” particolarmente diffuso, secondo Hathaway, negli Stati Uniti; approccio che Storey definisce “ermeneutico” quale quello sviluppato da autori come Zlink e Grahal Madsen; approccio fondato sull’esame delle circostanze del singolo caso, che secondo Storey, è sostenuto sia pure in modo non sempre costante, da UNHCR.

<sup>17</sup> ciò è particolarmente evidente con riguardo agli atti persecutori riconducibili alla definizione di cui all’art. 9,1 lett b, che sembrano anche riscontrati in misura minore nella prassi, probabilmente per la difficoltà di interpretare la disposizione. European Commission, *Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU)* disponibile [online](#).

<sup>18</sup> Sentenza della Corte, Grande Sezione, 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y, Z* . ECLI:EU:C:2012:518.

ha potuto chiarire che, in tali casi, ciò che rileva non è la specifica componente della libertà religiosa sottoposta a restrizione, bensì la peculiare gravità della limitazione inflitta alla libertà religiosa. Invero, la limitazione deve raggiungere una certa soglia di gravità, da valutarsi tenuto conto delle circostanze soggettive e oggettive del singolo caso, cioè a dire, e in particolare, degli effetti di questa sulla persona, mentre non è possibile operare una distinzione tra limitazioni che vadano ad incidere sul “foro interno” o “esterno” della religione. Più nello specifico, secondo il giudice dell’Unione, per quanto la libertà religiosa “*rappresenta uno dei cardini di una società democratica e costituisce un diritto umano fondamentale*” e che per tale ragione la violazione del diritto alla libertà di religione “*può presentare una gravità tale da essere assimilata ai casi contemplati all’articolo 15, paragrafo 2, della CEDU*”, deve ritenersi che non qualsiasi limitazione di tale diritto possa costituire una persecuzione. Fuoriescono infatti da tale nozione, tanto le legittime limitazioni della libertà religiosa, nonché gli atti che, “*pur violando il diritto riconosciuto all’articolo 10, paragrafo 1, della Carta, non presentano una gravità pari a quella della violazione dei diritti umani fondamentali inderogabili in forza dell’articolo 15, paragrafo 2, della CEDU*”. Ne consegue che, secondo la Corte, possono dare corpo ad una persecuzione, ai sensi di cui all’art. 9.1 lett. a), tra gli altri, il rischio di “*essere perseguito penalmente, o di essere sottoposto a trattamenti o a pene disumani o degradanti ad opera di uno dei soggetti indicati all’articolo 6 della direttiva*”. L’elencazione operata dalla Corte pur non dovendosi intendere come esaustiva, tralascia di riportare altre e più tipologie di atti, che l’A.G. aveva proposto di considerare come persecutori, quando il cittadino di paese terzo corra un “*rischio effettivo di essere giustiziato o sottoposto a tortura, a trattamenti o pene inumani o degradanti, di essere ridotto in schiavitù o servitù o di essere perseguito o detenuto arbitrariamente*”. L’approccio adottato dalla Corte è stato da alcuni criticato in quanto non chiarisce esattamente quali altre limitazioni potrebbero essere tenute in considerazione e parrebbe ignorare invece le limitazioni “minori” della libertà religiosa<sup>19</sup>. Con la recente pronuncia *Fathi*<sup>20</sup>, sempre in materia di persecuzione religiosa, la Corte ha in parte ampliato il novero di atti riconducibili alla persecuzione, ricomprendendovi espressamente, oltre alla pena capitale, la reclusione. In tal caso, tuttavia, la configurabilità di simili provvedimenti come persecutori discenderà dalla misura in cui essi ricevono attuazione nel paese di origine, in analogia con quanto già disposto dalla Corte con riferimento ai casi di persecuzione per motivi legati

---

<sup>19</sup> Leboeuf, Luc. “Droit d’asile : L’atteinte à la liberté de religion comme persécution” in *Revue des droits de l’homme*, fasc. n. 1, 2012; Leboeuf, Luc; Evangelia Lilian Tsourdi. “Towards a re-definition of persecution? Assessing the potential impact of Y and Z.” in *Human Rights Law Review*, fasc. n. 2, 2013, pag. 402; Lehmann, Julian M. “Persecution, concealment and the limits of a human rights approach in (european) asylum law-the case of Germany v. Y and Z in the Court of Justice of the European Union” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2014, pag. 65; Tsourdi, Evangelia (Lilian). “Qualifying for international protection in the Eu: new understandings of the 1951 Convention and beyond” in Gauci, Jean-Pierre Giuffrè, Mariagiulia e Tsourdi, Evangelia (Lilian). *Exploring the Boundaries of Refugee Law*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2015; Di segno contrario: Labayle, Henri. “Le droit d’asile devant la persécution religieuse : la Cour de justice ne se dérobe pas”, in *Reseau universitaire europeen*, [online](#).

<sup>20</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Fathi*, C-56/17, ECLI:EU:C:2018:803. Per approfondimenti sulla pronuncia Sinon, Alice. “Persécution pour motifs religieux : la Cour consolide sa jurisprudence antérieure”, in *Cahiers de l’EDEM*, 2018.

all'orientamento sessuale<sup>21</sup>.

Sempre in tema di atti persecutori, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi con riferimento alle lett. b) (provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio) c) (azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie) ed e) (azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 12, paragrafo 2) nel contesto di domande di protezione fondate sul rifiuto di prestare servizio militare nelle pronunce sui casi *Shepherd*<sup>22</sup> e *EZ*<sup>23</sup>. Nel primo caso, la Corte ha escluso, stante il diritto degli Stati di provvedere alla propria difesa, che la pena della detenzione o il congedo con disonore potessero, in sé e per sé, rappresentare un atto di gravità tale da potersi considerare persecutorio.

Quanto alle azioni giudiziarie e alle sanzioni penali per il rifiuto di prestare il servizio militare – forse la più controversa delle disposizioni dell'art. 9<sup>24</sup> - la Corte ha affermato, in particolare, dapprima, che il rifiuto – che può essere opposto da tutto il personale militare, anche logistico e di supporto - deve rappresentare il “solo mezzo” per sottrarsi alla commissione di crimini di guerra. Di conseguenza, se quest'ultimo ha omesso di ricorrere alla procedura per ottenere lo status di obiettore di coscienza, tale circostanza esclude ogni protezione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2004/83, a meno che detto richiedente non dimostri che non aveva a disposizione, nella sua situazione concreta, nessuna procedura siffatta. Più di recente, la Corte ha chiarito che qualora la legislazione dello Stato di origine non preveda la possibilità del rifiuto di prestare servizio militare, tale rifiuto può essere considerato accertato nel caso in cui l'interessato non abbia formalizzato il suo rifiuto seguendo una determinata procedura e sia fuggito dal suo paese di origine senza presentarsi alle autorità militari.

Specularmente alla nozione di “persecuzione”, l'elemento del “danno grave” di cui all'art. 15 della direttiva rappresenta il fulcro intorno al quale è costruita la protezione sussidiaria. È a tale elemento, svincolato dalla necessità della dimostrazione di un nesso causale con uno dei motivi disciplinati dalla Convenzione di Ginevra, che viene assegnato il carattere integrativo della Convenzione.

Tale norma, adottata, come si è visto, ad esito di un negoziato travagliato, che ha visto infine prevalere una formulazione più restrittiva rispetto a quanto originariamente proposto dalla Commissione, individua le seguenti tre tipologie di danno:

a) *la condanna o l'esecuzione della pena di morte;*

b) *la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine;*

---

<sup>21</sup> Corte di Giustizia, X, Y, Z, op. cit.

<sup>22</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, 26 febbraio 2015, *Shepherd*, causa C-472/13, ECLI:EU:C:2015:117.

<sup>23</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, 19 novembre 2020, *EZ*, causa C-238/19, ECLI:EU:C:2020:945.

<sup>24</sup> Per approfondimenti sul tema si vedano: Favi, Alessandra. “L'obiezione di coscienza al servizio militare nelle sentenze *Shepherd* e *E.Z.* della Corte di giustizia: una lettura critica alla luce del diritto dell'Unione Europea”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2021, p. 528 e i riferimenti ivi citati.

*o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*

L'interpretazione e applicazione di tali clausole ha posto significative questioni quanto alla corretta delimitazione delle diverse forme di protezione previste dal diritto dell'Unione europea. Non vi è dubbio che, laddove sia riscontrato il nesso causale di cui all'art. 9,3, la condanna a morte, la sua esecuzione, o, ancora, l'inflizione di un trattamento o una pena costituenti tortura o trattamenti inumani e degradanti siano ricompresi nel concetto di persecuzione. Tali due ipotesi, evidentemente ispirate alle disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sono sostanzialmente in linea con le previsioni di cui al diritto internazionale rilevante<sup>25</sup>. Più complessa si è rivelata la determinazione dell'ambito di applicazione della protezione sussidiaria, con il conseguente accesso ai diritti ad essa connessi, nei casi in cui il rischio di danno sia connesso ad una condizione di salute della persona, o, ancora, con riferimento ai criteri in corrispondenza dei quali riconoscere la sussistenza di un minaccia grave e individuale di cui alla lett. c) che si procede di seguito ad esaminare.

### **2.3. La portata dell'art. 15 lett. b e la sua applicabilità ai c.d. "medical cases".**

Nell'ambito della pronuncia *Elgafaji* la Corte di Giustizia ha affermato che l'art. 15 lett. b corrisponde "sostanzialmente" all'art. 3 della Convenzione europea<sup>26</sup>. Tuttavia, la successiva giurisprudenza della Corte sull'interpretazione dell'art. 15 lett. b con riferimento alla linea di demarcazione tra la tutela dal non refoulement e la riconoscibilità della protezione sussidiaria nei c.d. *medical cases*<sup>27</sup>, dimostra come, in verità, la lett. b non esaurisca il contenuto dell'art. 3. Affermando che ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria è richiesto che sia riscontrato il rischio di una *privazione intenzionale* delle cure<sup>28</sup>, la Corte ha valorizzato il dato letterale, in virtù del quale risulta che la protezione internazionale può essere riconosciuta soltanto ove sia riscontrabile un soggetto "responsabile del danno" e soltanto ove questo avvenga "nel paese d'origine". La pronuncia è stata giudicata discutibile<sup>29</sup> quanto al merito dell'interpretazione offerta, che finirebbe per comprimere, ingiustificatamente, le possibilità di vedersi riconosciuta la protezione sussidiaria da parte di coloro che siano affetti da gravi patologie risultanti da passati episodi di tortura<sup>30</sup>. In particolare, è stato osservato che tale valorizzazione

---

<sup>25</sup> Battjes, *asylum*, op.cit.

<sup>26</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 17 febbraio 2009, *Elgafaji*, causa C-465/07, ECLI:EU:C:2009:94, pt. 28.

<sup>27</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenze del 18 dicembre 2014, *M'Bodj*, causa C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452; del 24 aprile 2018, *MP*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276.

<sup>28</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, *M'Bodj*, cit.pt. 35 e 36; *MP*, cit. pt. 51 e 52.

<sup>29</sup> Ferrara, Maria. "La protezione sussidiaria dello straniero nei c.d. « medical cases »: una discutibile sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea", in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2019, pag. 518.

<sup>30</sup> Sul punto, si veda, altresì, Gribomont, Hélène. "Le champ d'application de l'article 15, b), de la directive qualification de plus en plus précis", in *Cahiers de l'EDEM*, 2018, che critica l'onere della prova della privazione intenzionale in capo al richiedente.

dell'intenzionalità tradirebbe una visione incentrata sull'attribuzione della responsabilità allo Stato piuttosto che una più correttamente rivolta al bisogno di protezione dell'individuo. Similmente, altri autori hanno osservato che all'origine dell'interpretazione restrittiva vi sarebbe un'errata lettura della norma alla luce dell'art. 6 della direttiva nel senso di attribuire la responsabilità della persecuzione primariamente allo Stato. Peraltro, si è osservato che la nozione di persecuzione non indaga pienamente il requisito "dell'intenzionalità", richiesto invece dalla nozione di persecuzione nel diritto penale internazionale<sup>31</sup>.

È pacifico che l'adozione di tale "autonoma interpretazione"<sup>32</sup>, confermi che l'ambito di applicazione sia più ristretto rispetto a quello dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Secondo la rispettiva giurisprudenza di tale Corte, infatti, l'art. 3 impedisce l'allontanamento di una persona che risulti affetta da una patologia, fisica o mentale, senza che sia rilevante la causa che ne è all'origine (naturale o umana)<sup>33</sup> purchè sia raggiunto un livello minimo di gravità che da ultimo è stato attestato ad una soglia tale per cui *"sebbene non sia a rischio imminente di morte, correrebbe un rischio reale, a causa dell'assenza di cure adeguate nel paese ricevente o della mancanza di accesso a tale trattamento, di essere esposto a un declino grave, rapido e irreversibile del proprio stato di salute con conseguente intensa sofferenza o una significativa riduzione dell'aspettativa di vita"*. Tuttavia, tale interpretazione era già nella lettera della norma, la cui attuale formulazione non è certo imputabile all'Unione e alle sue istituzioni, bensì agli Stati che l'hanno opportunamente modificata nel corso dei negoziati onde restringere il novero dei cittadini ammessi ai benefici connessi dalla direttiva alla titolarità di tale status.

Peraltro, detta interpretazione non implica affatto che il diritto dell'Unione preveda una tutela attenuata contro il rimpatrio di un cittadino di paese terzo che versi in una condizione analoga. Al contrario, la clausola di equivalenza contenuta all'art. 52, 3 della Carta dei diritti fondamentali impone di attribuire, nell'interpretazione delle disposizioni che rispecchino quelle della Convenzione, uguale significato e portata. Nella pronuncia sulla causa MP, la Corte ha invero riconosciuto che dall'operatività di tale clausola discende che *"l'articolo 4 e l'articolo 19, paragrafo 2, della Carta, come interpretati alla luce dell'articolo 3 della CEDU, ostano a che uno Stato membro espella un cittadino di un paese terzo qualora tale espulsione comporti, in sostanza, un aumento, in modo significativo e irrimediabile, del disturbo mentale di cui soffre, in particolare qualora, come nel caso di specie, tale deterioramento metta in pericolo la sua stessa sopravvivenza"*. Peraltro, già alcuni anni prima la Corte aveva riconosciuto che il rimpatrio di un cittadino di paese terzo, in tali situazioni eccezionali, potrebbe costituire una violazione del principio di non refoulement e, di riflesso, una violazione dell'art. 5 della direttiva 2008/115,

---

<sup>31</sup> Carlier, Jean Yves; Leboeuf, Luc. "Droit européen des migrations", in *Journal de droit européen*, fasc. n. 3, 2019, p. 124; Ferrara Maria, *La protezione*, op. cit.

<sup>32</sup> Resa possibile appunto dal dato letterale di cui all'art. 2 lett f e dal combinato disposto tra l'art.6 e l'art. 15 lett. b.

<sup>33</sup> Sul punto, si confrontino le seguenti pronunce Corte Edu, sentenza del 29 gennaio 2013, *S.H.H. c. Regno Unito*, ricorso n. 60367/10, pt. 89; Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2016, *Paposhvili v. Belgium*, ricorso n. 41738/10.

interpretato alla luce dell'art. 19 della Carta<sup>34</sup>.

Piuttosto, con la pronuncia MP la Corte ha avuto modo di chiarire che tale divieto vige in capo agli Stati anche in virtù del diritto primario dell'Unione, contribuendo ad uniformare il contenuto degli obblighi in capo agli Stati membri del sistema di asilo, in un contesto in cui non tutti gli Stati sono parte di tutti gli strumenti di diritto derivato che compongono detto sistema<sup>35</sup>.

Inoltre, a fronte di un analogo obbligo negativo, consistente nel dovere di astenersi dal disporre l'allontanamento o il rimpatrio di una persona che versi in una simile situazione, il valore aggiunto del diritto dell'Unione consiste nella contestuale previsione di un nucleo di obblighi positivi, di carattere sostanziale e procedurale, discendenti dal diritto derivato e precisamente dalla direttiva 2008/115/CE, applicabili anche a chi versi in una condizione di soggiorno irregolare. Dall'interpretazione degli art. 5 e 13 alla luce degli art. 19, 2 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, risulta che gli Stati sono tenuti a garantire l'effetto sospensivo del ricorso proposto contro una decisione di rimpatrio quando l'esecuzione di una tale decisione può esporre la persona che ne è destinataria, affetta da una grave patologia, ad un serio deterioramento delle sue condizioni di salute. Inoltre, dall'art. 14 lett. b discende altresì per gli Stati l'obbligo di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento del medesimo cittadino di paese terzo in seguito alla proposizione di tale ricorso.

L'interpretazione della Corte potrebbe invece sollevare qualche perplessità quanto alla corretta distinzione tra le ipotesi che danno luogo al riconoscimento dello status di rifugiato e quelle che danno luogo al riconoscimento della protezione sussidiaria. Se è sicuramente apprezzabile che la Corte abbia ritenuto di meglio specificare, sia pure in via esemplificativa, le circostanze in cui la protezione sussidiaria può essere riconosciuta a coloro che soffrano le conseguenze di passati episodi di tortura, con ciò ampliando in parte l'ambito operativo della norma, attenuando le rigidità contenute nel principio elaborato nell'ambito della precedente pronuncia *Mbodji*, è parimenti innegabile che alcune di queste, come il diniego di trattamenti sanitari a motivo dell'appartenenza etnica del richiedente o della sua particolare storia personale potrebbero ben essere posti a fondamento del riconoscimento della protezione di matrice convenzionale. Del resto, già da tempo la dottrina aveva previsto tale difficoltà nella differenziazione tra i due status, che non è altro che il risultato della stretta interdipendenza che intercorre tra i due<sup>36</sup>. L'obiettivo a lungo termine fissato nell'ambito del Consiglio europeo di Tampere del 1999 è quello di giungere ad unico status uniforme e l'attuale versione della direttiva ha significativamente ridotto le differenze tra i benefici connessi alle due forme di protezione in esame. Tuttavia, fintanto che queste permarranno, la necessità di una rigorosa differenziazione tra i presupposti volti al riconoscimento delle due protezioni e di una corretta applicazione continuerà a rivestire un'importanza cruciale.

---

<sup>34</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 24 aprile 2018, *MP*, cit. p. 43-44; sentenza del 18 dicembre 2014, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453, pt. 48.

<sup>35</sup> Peers, Steve. "Torture victims and EU law", in *Eu law Analysis*, 2018.

<sup>36</sup> Adinolfi, Adelina. 2009, *La protezione sussidiaria*, op. cit.

In ultimo e considerato che la lett. b dell'art. 15 risulta ispirata tra gli altri, anche alla Convenzione contro la Tortura, la pronuncia in esame ha consentito alla Corte di prendere in considerazione anche il rapporto con il sistema di tutela delineato dal predetto strumento e precisamente con il suo articolo 14, volto ad assicurare una riabilitazione alle vittime di tali atti. Come già accaduto in altre occasioni, il giudice dell'Unione ha preferito optare per una soluzione autonoma e ribadire la distinzione sussistente tra i predetti sistemi, ma non ha del tutto privato di qualsiasi rilevanza lo strumento, al fine di determinare la riconoscibilità o meno della protezione. Quest'ultima invero potrà essere riconosciuta qualora, tra le altre, lo stato di origine non sia ancora in grado di adempiere agli obblighi di cui all'art. 14<sup>37</sup>.

#### **2.4. Violenza indiscriminata nel contesto di un conflitto armato interno o internazionale**

Dal combinato disposto dell'art. 2 lett. f e dell'art. 15 lett. c emerge che è ammissibile alla protezione sussidiaria il cittadino di paese terzo che, in caso di rimpatrio, corra il rischio di subire un danno grave consistente *“nella minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”*. L'interpretazione della disposizione di cui alla lett. c) dell'art. 15 ha reso in più occasioni necessario l'intervento della Corte di Giustizia.

Quest'ultima ha anzitutto chiarito che, diversamente dalla lett. b) dell'art. 15 - che corrisponde “in sostanza” all'art. 3 della CEDU - “l'art. 15, lett. c), della direttiva è una disposizione con un contenuto diverso da quello e deve pertanto essere interpretato autonomamente, pur nel rispetto dei diritti fondamentali come garantiti dalla CEDU”<sup>38</sup>. La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del concetto di “conflitto armato interno o internazionale”. All'indomani dell'entrata in vigore della direttiva 2004/83/CE (oggi sostituita dalla 2011/95/UE) diversi Stati membri interpretavano la nozione di conflitto armato interno in senso conforme alla nozione di “conflitto armato non internazionale” elaborata sul piano del diritto internazionale umanitario<sup>39</sup>.

Tale nozione si ricava dall'articolo 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra 13 e dall'articolo 1, paragrafo 1, del protocollo aggiuntivo II dell'8 giugno 1977, che sviluppa e integra tale articolo. In sintesi, sussiste un conflitto armato non internazionale quando siano dimostrati, essenzialmente, il carattere “protratto” del conflitto e un certo

---

<sup>37</sup> Per approfondimenti sul punto si vedano: Ferri, Marcella. “La riabilitazione a favore delle vittime di atti di tortura commessi all'estero: alcune riflessioni a partire dall'art. 14 della Convenzione delle nazioni unite contro la tortura”, fasc. n. 3, 2019, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, pag. 102.

<sup>38</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 17 febbraio 2009, *Elgafaji*, C-465/07ECLI:EU:C:2009:94 pt. 28

<sup>39</sup> Sul punto, si veda, Bauloz, Celine. “The definition of internal armed conflict in asylum law” in *Journal of International Criminal Justice*, fasc. n. 4, 2014, pag. 835 che si rifà alle osservazioni dell'A.G. Mengozzi nelle sue conclusioni.

livello di organizzazione delle forze armate presenti. La nozione è inoltre applicabile solo ai conflitti armati non internazionali che riguardano le ostilità tra l'autorità preconstituita e quelle formazioni armate insurrezionali che controllano una parte del territorio, tanto da poter condurre operazioni armate prolungate e concertate. Come si vede, fuoriescono dall'ambito di applicazione della norma, le situazioni di tensioni interne, di disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati, ai sensi del predetto art. 1, come conflitti armati. Tale esclusione si deve, secondo alcuni, alla volontà di non riconoscere quale controparte nell'ambito di un conflitto gruppi di insorti, ribelli, gruppi terroristici. La funzione della norma è quella di individuare i conflitti cui applicare il diritto umanitario, teso, come noto, alla protezione dei civili in tempo di guerra.

La Corte di giustizia si è tuttavia discostata da tale interpretazione, sulla base di un duplice ordine di considerazioni. Anzitutto vi è un dato letterale: le nozioni di conflitto impiegate dal diritto internazionale umanitario e dal diritto dell'Unione non sono coincidenti. Secondariamente, ed è questo l'argomento decisivo, il diritto internazionale umanitario e le norme dell'Unione europea in materia di asilo perseguono *finalità distinte*. Il primo, intende proteggere i civili nel contesto di uno scontro bellico, il secondo intende proteggere coloro siano fuori del proprio paese e non possano farvi ritorno a causa di un rischio di danno (persecuzione-danno grave) in virtù del quale non possono/ non vogliono avvalersi della protezione del proprio Stato (c.d. natura surrogatoria della protezione internazionale). Ne discende, dunque, che anche la nozione di "conflitto" meriti un'interpretazione autonoma<sup>40</sup>.

Secondo l'interpretazione fornita dalla Corte, *"il legislatore dell'Unione ha auspicato concedere la protezione sussidiaria non soltanto in caso di conflitto armato internazionale e di conflitto armato che non presenta carattere internazionale, così come definiti dal diritto internazionale umanitario"*<sup>41</sup>. Non è necessario, dunque che sussistano tutti i criteri elencati ai parametri normativi sopra richiamati. Pertanto, possono rientrare entro tale ambito anche fenomeni di lotta tra bande o nei quali le forze coinvolte non godano di un particolare tipo di organizzazione<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Tale eventualità è stata a lungo discussa in dottrina prima e dopo l'adozione della decisione. Sul punto si vedano, in senso favorevole ad un'autonomizzazione del concetto: Bauloz, Céline. "The (mis)use of international humanitarian Law under article 15(c) of the eu qualification directive" in Cantor, David. *Refugee from inhumanity*, Leiden, Brill | Nijhoff 2014, la quale osservava come il diritto internazionale umanitario nel contesto del diritto dei rifugiati operasse come un "vettore di disarmonia" nella prassi degli Stati; Verdasci, Arianna. "La nozione di "conflitto armato interno" dell'Unione europea non coincide con il concetto di "conflitto armato non internazionale" del diritto internazionale umanitario" in *Diritto pubblico comparato e europeo*, fasc. n. 2, 2014. L'autrice sottolinea come la scelta – coraggiosa - di adottare una nozione autonoma di conflitto armato, fosse affatto scontata all'epoca della decisione. In senso contrario, si vedano: Storey, Hugo. "The 'war flaw' and why it matters", in Cantor, David. *Refugee from Inhumanity*, op. cit.; Jaquemet, Stéphane. "Expanding refugee protection through international humanitarian law, driving on a highway or walking near the edge of the abyss?" in David Cantor, *Refugee from Inhumanity*. op. cit. a favore di una maggiore compenetrazione dei due sistemi. Nicolosi, Salvatore Fabio. "Disconnecting Humanitarian Law from EU Subsidiary Protection: A Hypothesis of Defragmentation of International Law", *Leiden Journal of International Law*, fasc. n. 2, 2016, pag. 463.

<sup>41</sup> Corte di Giustizia, Diakité, pt. 21

<sup>42</sup> Bauloz, Celine. "The Definition of Internal Armed Conflict" op. cit., ove si legge, a pag. 843 *"Furthering the Court's reasoning, one shall recognize that IHL definitions were primarily conceived with the view to*

È tuttavia necessario, secondo la Corte, che “*tale conflitto sia caratterizzato dal ricorso ad una violenza indiscriminata*”<sup>43</sup>. È quest’ultima che rappresenta infatti il vero fulcro della disposizione di cui all’art 15 lett. c<sup>44</sup>. La Corte è intervenuta sul grado di individualizzazione del rischio richiesto ai fini del riconoscimento della protezione. Con riguardo a questo aspetto la Corte, riconosciuto che il rischio di incorrere in una “minaccia grave e individuale alla vita o alla persona” si configura come “più generale” rispetto a quello richiesto dalle lett. a) e b), ha elaborato il criterio della c.d. “sliding scale”, o scala progressiva, in base al quale “si deve intendere il termine «individuale» nel senso che esso riguarda danni contro civili a prescindere dalla loro identità, qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, (...) , raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la minaccia grave di cui all’art. 15, lett. c), della direttiva”<sup>45</sup>. L’elaborazione del criterio della c.d. sliding scale consente di mantenere, nell’applicazione dell’istituto, un certo margine di flessibilità, senza entrare in rotta di collisione con il considerando n. 29 in base al quale “[i] rischi a cui è esposta in generale la popolazione o una parte della popolazione di un paese *di norma* non costituiscono di per sé una minaccia individuale da definirsi come danno grave”. Infatti, secondo la Corte, utilizzando il termine *di norma*, la formulazione fa salva “l’ipotesi di una *situazione eccezionale*, che sia caratterizzata da un grado di rischio a tal punto elevato che sussisterebbero fondati motivi di ritenere che tale persona subisca individualmente il rischio in questione”<sup>46</sup>. Viceversa, “tanto più il richiedente è eventualmente in grado di dimostrare di essere colpito in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale, tanto meno elevato sarà il grado di violenza indiscriminata richiesto affinché egli possa beneficiare della protezione sussidiaria”<sup>47</sup> (c.d. rischio specifico). A tal fine, “al momento dell’esame individuale di una domanda di protezione sussidiaria, previsto dall’art. 4, n. 3, della direttiva, secondo la Corte si può, in particolare, tenere conto:

- *dell’estensione geografica della situazione di violenza indiscriminata, nonché dell’effettiva destinazione del richiedente in caso di ritorno nel paese interessato, come risulta dall’art. 8, n. 1, della direttiva, e*
- *dell’esistenza, se del caso, di un serio indizio di un rischio effettivo come quello menzionato all’art. 4, n. 4, della direttiva, indizio in considerazione del quale*

---

*delimiting the types of conflict to which IHL applies. Hence, the Tadie criteria are used solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law”.*

<sup>43</sup> Idem

<sup>44</sup> La Corte si richiama infatti alle conclusioni dell’A.G. Mengozzi (pt. 91-92) in base al quale “*Ne consegue che, nel contesto di tali disposizioni, l’esame relativo all’intensità della violenza e al rischio che ne deriva per il richiedente assume un ruolo fondamentale, mentre l’identificazione e la qualificazione dei fatti all’origine di tale violenza riveste minore importanza*”.

<sup>45</sup> Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Elgafaji, pt. 35

<sup>46</sup> Corte di Giustizia dell’Unione europea, Elgafaji, pt. 37

<sup>47</sup> Corte di Giustizia dell’Unione europea, Elgafaji, pt. 39

*il requisito di una violenza indiscriminata richiesto per poter beneficiare della protezione sussidiaria può essere meno elevato”.*

Le decisioni della Corte di Giustizia sopra esaminate hanno indubbiamente consentito un più elevato grado di armonizzazione delle decisioni degli Stati membri. Tuttavia permangono ancora differenze<sup>48</sup> in ordine ai criteri rilevanti ai fini di determinare il carattere “indiscriminato” della violenza. La questione investe -nuovamente- il rapporto tra l’art. 15 lett. c della direttiva qualifiche e la tutela dal non refoulement garantita dalla Corte europea dei diritti dell’uomo per il tramite dell’art. 3 della Convenzione<sup>49</sup>. Come sopra esposto, la Corte ha già chiarito che l’art. 15 lett. c “deve essere interpretato autonomamente, pur nel rispetto dei diritti fondamentali come garantiti dalla CEDU”. La Corte europea dei diritti dell’uomo, al fine di valutare al sussistenza di un rischio effettivo (real risk), in caso di ritorno, richiede che le circostanze del caso in esame siano valutate cumulativamente<sup>50</sup>, e ha individuato una lista, sia pur non esaustiva, di criteri per valutare l’intensità del conflitto, comprensiva di: tattiche/metodi di combattimento e loro estensione; diffusione locale delle ostilità; numero di morti, feriti e sfollati<sup>51</sup> ([Sufi ed Elmi](#)). Nella prassi degli Stati membri si riscontrano orientamenti divergenti, alcuni più o meno aderenti ai criteri sopra esaminati, altri, tendenti a valorizzare elementi quantitativi, in base ai quali al di sotto d una data soglia di civili uccisi in rapporto alla popolazione non è possibile riconoscere la protezione sussidiaria, essendo ininfluyente ogni altra valutazione dell’intensità del rischio e neppure una valutazione globale delle specifiche circostanze del caso di specie. (c.d. soglia quantitativa minima). L’Unchr adotta, invece, un approccio ampio, tendente a valorizzare le conseguenze dirette o indirette di un conflitto<sup>52</sup>.

A tal proposito la Corte di Giustizia è stata nuovamente investita due rinvii pregiudiziali tesi a sollecitare una più esplicita definizione dei criteri di valutazione della violenza indiscriminata ai fini dell’applicazione dell’istituto<sup>53</sup>. Il primo, sollevato dalle autorità tedesche, indagava in sostanza la compatibilità con il diritto dell’Unione di una normativa nazionale che preveda, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, una soglia quantitativa minima dell’entità del conflitto. Il secondo, sollevato dalle autorità olandesi, riguardava invece la possibilità di operare una graduazione dei livelli di violenza indiscriminata in considerazione della sussistenza, all’abbassarsi della soglia di intensità della violenza, di circostanze di individualizzazione del rischio, che si richiede alla Corte

---

<sup>48</sup> European Commission, Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU) [online](#)

<sup>49</sup> Per approfondimenti si veda Tsourdi, Evangelia, (Lilian). “What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the eu Subsidiary Protection Regime”, in David, Cantor, *Refugee from Inhumanity*, op. cit.

<sup>50</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23 agosto 2016, *J.K. e altri contro Svezia*, ricorso n. 59166/2012

<sup>51</sup> Corte Edu, sentenza del 28 novembre 2011, *Sufi ed Elmi c. Regno Unito*, ricorsi n. 20118319/07 11449/07

<sup>52</sup> Nelle linee guida UNHCR si legge “Both the direct and indirect consequences of situations of armed conflict and violence may also constitute persecution, including long-term consequences of these situations, such as demolition of vital infrastructure, insecurity and abject poverty. (...)UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions, HCR/GIP/16/12, disponibile [online](#)

<sup>53</sup> Pregiudiziale C-901/19 proposto dal Tribunale amministrativo del Baden-Württemberg (Germania) e C-579/20 proposto dalla Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (Paesi Bassi)

di meglio specificare, avendo cura di chiarire, in tal caso, se la protezione accordabile in presenza di elementi individualizzanti possa essere unicamente la protezione sussidiaria. La Corte ha reso la propria pronuncia sul rinvio presentato dai giudici tedeschi nel giugno del 2021, aderendo in buona misura a quanto rilevato dall’A.G.<sup>54</sup> il quale aveva posto in evidenza come il quadro normativo offerto dalla direttiva qualifiche e la giurisprudenza della Corte, in particolare nelle sentenze Elgafaji e Diakité avvalorasse un approccio olistico quanto alla valutazione del rischio di danno effettivo<sup>55</sup>.

La Corte infatti ha affermato che il criterio quantitativo fondato su un’elevata proporzione tra il numero di vittime civili in relazione al totale complessivo della popolazione in una data area rappresenta indubbiamente un criterio rilevante ai fini della dimostrazione della sussistenza di un rischio di danno grave e tuttavia la sua assenza non può implicare automaticamente e senza eccezioni l’esclusione dalla protezione sussidiaria<sup>56</sup>. Infatti, l’adozione di un criterio tanto restrittivo, potrebbe incentivare i movimenti secondari verso altri Stati membri e ciò comporterebbe un pregiudizio al perseguimento degli obiettivi fissati dalla direttiva medesima<sup>57</sup>.

Esclusa dunque la possibilità di ricorrere ad un unico criterio quantitativo per determinare la riconoscibilità o meno della protezione, la Corte ha poi dovuto esaminare la seconda questione pregiudiziale posta dai giudici tedeschi, concernente l’individuazione dei criteri che dovrebbero orientare gli Stati nella valutazione del carattere indiscriminato della violenza. Ai fini della determinazione circa la sussistenza di un rischio di danno grave ai sensi dell’art. 15 lett. c. occorre, secondo la Corte, un “esame complessivo di tutte le circostanze del caso di specie, in particolare di quelle che caratterizzano la situazione del paese d’origine del richiedente” in linea con quanto previsto all’art. 4 della medesima direttiva.

La gamma dei fatti rilevanti è, come si vede, piuttosto ampia, tuttavia, al fine di orientare ulteriormente le autorità nazionali, la Corte ne ha individuati alcuni e segnatamente *“l’intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti e la durata del conflitto, quali elementi rilevanti in sede di valutazione del rischio effettivo di un danno grave ai sensi dell’articolo 15, lettera c), della direttiva 2011/95 (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2014, Diakité, C-285/12, EU:C:2014:39, punto 35), come pure altri elementi, quali l’estensione geografica della situazione di violenza indiscriminata, la destinazione effettiva del richiedente in caso di rinvio nel paese*

---

<sup>54</sup> Conclusioni dell’A.G. Pikamäe, presentate l’11 febbraio 2021, *CF, DN*, causa C-901/19, ECLI:EU:C:2021:116.

<sup>55</sup> Secondo l’A.G., già nella pronuncia Diakité *“la Corte ha elencato vari elementi concreti utili per la misurazione del livello di violenza che imperversa in un dato territorio e in riferimento ai quali esclude qualsiasi necessità di un’analisi autonoma per dimostrare l’esistenza di un conflitto, ossia: l’intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la particolare durata del conflitto. L’insegnamento indiretto e implicito della sentenza Diakité è che la valutazione del grado di intensità della violenza indiscriminata non può essere circoscritta al solo e preliminare criterio quantitativo del numero di vittime parametrato alla popolazione presente in un dato territorio”*. Pt. 38

<sup>56</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 10 giugno 2021, *CF e DN*, C-901/19, ECLI:EU:C:2021:472 pt. 32, 33. Per un commento sulla pronuncia Björnstjern, Baade; Lonardo, Luigi. “Quantitative decision-making in subsidiary protection cases: Bundesrepublik Deutschland”, in *European law review*, fasc. n. 6, 2021, pag. 818.

<sup>57</sup> Corte di Giustizia, *CF e DN*, pt. 36.

*o nella regione di cui trattasi e l'aggressione eventualmente intenzionale nei confronti di civili esercitata dai belligeranti".*

È significativo evidenziare come l'elenco qui proposto – che, in ogni caso, deve comunque considerarsi non tassativo - non esaurisca il novero di criteri elencati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo, e nemmeno le ulteriori prassi elaborate dagli Stati membri e richiamate dall'A.G. nelle sue conclusioni. La pronuncia infatti non riprende espressamente il criterio inerente al numero di sfollati interni, né ai metodi di guerra, né, infine, alle violazioni dei diritti umani nel paese di origine.

Se la pronuncia della Corte appare certamente condivisibile quanto all'affermazione della non compatibilità con la finalità della direttiva dell'applicazione di un unico criterio quantitativo ai fini della determinazione del carattere indiscriminate della violenza, resta comunque da chiedersi se i criteri così individuati saranno effettivamente in grado di assicurare quel livello di uniformità necessario al fine di scongiurare i movimenti secondari dei cittadini. Del pari, può apparire criticabile la scelta della Corte, di non indicare alcunché quanto al carattere delle fonti informative: come notava anche l'AG, in contesti di conflitto può non essere possibile reperire informazioni aggiornate e accurate sul paese di origine. Lo stesso può valere là dove intervengano repentini rovesciamenti dell'ordine di governo. Un esempio può essere dato da quanto intervenuto a seguito della presa del potere da parte dei talebani in Afghanistan. A seguito di tali eventi UNHCR ha emesso una nota con la quale evidenzia la difficoltà di reperire fonti informative aggiornate<sup>58</sup>, invitando dunque gli Stati a sospendere le procedure di determinazione dello status di rifugiato là dove non vi fossero immediatamente elementi tali da consentire lo status di rifugiato e non vi fosse la possibilità di riconoscere una forma di protezione dal contenuto analogo.

### **3. I presupposti di inclusione comuni allo status di rifugiato e alla protezione sussidiaria.**

Fatta eccezione per il nesso causale con i motivi di persecuzione e, nei limiti sopra delineati, la diversa qualificazione del rischio in caso di rimpatrio, la nozione di rifugiato e quella di persona ammissibile alla protezione sussidiaria delineate dalla direttiva qualifiche coincidono con ciò riducendo la capacità della protezione sussidiaria di fungere da strumento complementare di tutela nei confronti di coloro che, pur non rientrando nella nozione di rifugiato, siano cionondimeno bisognosi di protezione internazionale.

#### **3.1. Ambito di applicazione *ratione personae***

I distinti regimi giuridici dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria sono accordabili soltanto nei confronti di cittadini di paesi terzi e apolidi e non nei confronti dei cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello nel quale la domanda

---

<sup>58</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Guidance Note on the International Protection Needs of People Fleeing Afghanistan*, 2022, disponibile [online](#).

è presentata. La precisazione, ricavabile per le due forme di protezione alle definizioni contenute, rispettivamente, agli art. 2d) e 2e) della direttiva qualifiche, parrebbe una scelta obbligata, attesa la portata dell'art. 78 del TFUE, che esplicitamente limita l'ambito di applicazione di tale politica ai cittadini di paesi terzi e apolidi bisognosi di protezione internazionale. Tale delimitazione è stata criticata da parte di diversi osservatori in particolare con riferimento al rapporto con la nozione di rifugiato prevista sul piano convenzionale<sup>59</sup>. Invero, la possibilità di riconoscere lo status unicamente a cittadini di paesi terzi e apolidi è stato inteso come un tentativo di istituire un regime autonomo, più ristretto, nella sua portata applicativa e un pericoloso precedente per altri Stati parte della Convenzione. Tuttavia, se è incontestabile che le disposizioni sopra esaminate delineino un ambito ristretto di applicazione, va parimenti osservato che il possesso della cittadinanza dell'Unione non determina *automaticamente* che le domande di asilo presentate da cittadini dell'Unione siano collocate al di fuori del diritto dell'Unione. Ciò discende da un duplice ordine di considerazioni: da un lato, l'art. 18 della Carta non disponendo espressamente alcunché in ordine ai beneficiari non limita la sua applicazione ai soli cittadini di paesi terzi. Secondariamente, il Protocollo 24, richiamato dalle spiegazioni alla Carta, precisa che la regola generale secondo cui “gli Stati membri dell'Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi di origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi all'asilo” non è applicabile, in via eccezionale, , il cittadino dell'Unione provenga da uno Stato nel quale sia stato dato seguito alla deroga temporanea rispetto agli obblighi garantiti dalla Convenzione dei diritti dell'Uomo, o quando sia stato destinatario di una delle procedure di cui all'art. 7 del TUE<sup>60</sup>.

### **3.2. Fonti della persecuzione e del danno: *Responsabili della persecuzione o del danno grave.***

L'articolo 6 della direttiva qualifiche subordina il riconoscimento della protezione internazionale alla circostanza che il “danno” in caso di rimpatrio<sup>61</sup> possa essere attribuito al “comportamento di un terzo”<sup>62</sup>, sia esso lo Stato, un ente para-statale o un attore non statale<sup>63</sup>. L'adozione di una categoria relativamente ampia di “responsabili” della persecuzione è frutto dell'emergere sul piano internazionale<sup>64</sup> di nuovi attori di persecuzione. Ciò ha comportato l'esigenza di uniformare le prassi degli Stati membri<sup>65</sup>,

---

<sup>59</sup> Tra gli altri, si veda: Cannizzaro, Enzo. *L'armonizzazione*, op.cit.

<sup>60</sup> Den Heijer, Maarten. art.18. in Peers, Steve, e altri. *The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary*, Hart/Beck, Bloomsbury, 2014;

<sup>61</sup> intendendosi tanto il danno concretizzantesi nella persecuzione che il danno grave.

<sup>62</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 18 dicembre 2014, *M'Bodj*, cit., par. 35-36 ECLI:EU:C:2015:413; sentenza del 24 April 2018, *MP*, cit. , par. 57, ECLI:EU:C:2018:276

<sup>63</sup> art. 6 della c.d. direttiva qualifiche

<sup>64</sup> Kalin, Walter. “Non-state agents of persecution and the inability of the state to protect” in *Georgetown Immigration Law Journal*, fasc. n. 3 2001 pag. 415-432.

<sup>65</sup> Un primo tentativo di armonizzazione si è avuto con 96/196/GAI: Posizione comune del 4 marzo 1996 definita dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa all'applicazione armonizzata della definizione del termine «rifugiato» ai sensi dell'articolo 1 della convenzione di Ginevra del

onde evitare che divergenze da parte delle autorità decidenti<sup>66</sup> potessero rappresentare un incentivo ai cd. movimenti secondari dei richiedenti asilo. Tuttavia, il timore che dall'inclusione degli agenti non statali tra i responsabili di persecuzione potesse derivare un aumento "eccessivo" dei tassi di riconoscimento dei rifugiati ha reso tale aspetto uno dei più dibattuti nel corso dei negoziati che hanno portato all'adozione della direttiva<sup>67</sup>. L'attuale formulazione dell'articolo 6 (e come si vedrà del successivo articolo 7) è pertanto il risultato di quei negoziati travagliati.

A prima vista, la norma pare un compromesso tra le cd. "*protection theory*" e "*accountability theory*" sviluppate sul piano internazionale. La prima, sviluppata principalmente nell'ambito dei sistemi di common law, tende a riconoscere la sussistenza di una persecuzione anche nei casi in cui lo Stato non è direttamente l'artefice della persecuzione, bensì non è in grado di offrire protezione. La seconda, originata presso i sistemi di civil law, tenderebbe a riconoscere la persecuzione soltanto laddove questa sia direttamente attuata dallo Stato<sup>68</sup>.

Da un lato, l'inclusione degli attori non statali tra i responsabili di persecuzione è stata salutata con favore da UNHCR<sup>69</sup> e da altre organizzazioni a tutela dei diritti umani<sup>70</sup> in quanto pareva un'adesione alla cosiddetta "*protection theory*"<sup>71</sup>. Dall'altro, la norma non è esente da elementi che richiamano l'"*accountability theory*". In effetti, rispetto alla

---

28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati. Per una ricostruzione delle diverse prassi si vedano: ELENA, European Legal Network on Asylum, *non state agent of persecution*, London, 1998 -2000, disponibile [online](#); Marx, Reinhard. "The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence." in *Georgetown Immigration Law Journal*, fasc. n. 3, 2001, pag. 447; Kalin, Walter. *Non-State Agents*, op. cit.; Vermeulen, Ben; Spijkerboer, Thomas; Zwaan, Karin; Fernhout, Roel. "Persecution by third parties", Nijmegen, 1998, disponibile [online](#); Wilsher, Daniel. "Non-State Actors and the Definition of a Refugee in the United Kingdom: Protection, Accountability or Culpability", in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2003, p. 68.

<sup>66</sup> Sul piano europeo, gli Stati oscillavano tra un approccio orientato a dare rilevanza alla sola imputabilità diretta della persecuzione allo Stato di origine (es. Germania e della Francia, Spagna). e all'opposto, uno incentrato sul bisogno di protezione (era la posizione dell'Inghilterra). A tale riguardo si vedano, altresì, Phuong, Catherine. "Persecution by Non-state Agents : Comparative Judicial Interpretations of the 1951 Refugee Convention" in *European Journal of Migration and Law*, fasc. n. 4, 2002, p. 521 e European Council on Refugees and Exiles, *Broken Promises - Forgotten Principles. An ECRE Evaluation of the Development of EU Minimum Standards for Refugee Protection. Tampere 1999 - Brussels 2004*, 1 June 2004, disponibile [online](#)

<sup>67</sup> Phuong, Catherine. "Persecution by third parties and european harmonization of asylum policies." *Georgetown Immigration Law Journal*, fasc. n. 1, 2001. e *Persecution by Non-State Agents* op. cit.

<sup>68</sup> Zimmerman, Andreas, *The 1951 Convention Relating to the status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford University Press, A commentary, 2011, pp. 88 e 364; Hathaway, James C. and Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*. op. cit., pp. 306-307; Kalin, Walter *Non-State Agents of Persecution* op. cit.

<sup>69</sup> UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004)*, 2005, disponibile online.

<sup>70</sup> European Council on Refugees and Exiles, *Broken Promises - Forgotten Principles* op. cit.

<sup>71</sup> Lehmann, Julian M. "availability of protection in the country of origin: an analysis under the Eu qualification directive" in Bauloz, Céline; Ineli-Ciger, Meltem; Singer, Sarah; Stoyanova, Vladislava. *Seeking asylum in the European Union*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015 dove si legge "The Qualification Directive therefore rejected the view that harm from non-state actors was only relevant for rsd where the State was legally responsible for the harm inflicted by non-state actors, for instance because it tolerated, condoned or failed to prevent the harm".

formulazione originariamente proposta dalla Commissione, l'articolo 6 pone una particolare enfasi sull'elemento della "responsabilità": l'articolo è rubricato come "*i responsabili*" della persecuzione/del danno e nel caso in cui la persecuzione derivi da un agente non statale la norma richiede che sia dimostrata la non capacità/ non volontà di offrire protezione da parte dei soggetti di cui alle lett. a) e b), ovvero lo Stato o gli enti, comprese organizzazioni internazionali, che controllano una parte del territorio.

A tal proposito, un profilo di criticità relativo all'applicazione della norma e segnalato in dottrina<sup>72</sup> è stato quello relativo all'inclusione o meno, tra gli attori non statali di persecuzione, anche dei soggetti c.d. "privati", in condizioni di totale assenza di una qualche forma di struttura statale (o assimilabile) sul territorio, cui ricondurre, in definitiva, la responsabilità della persecuzione o quantomeno dell'assenza di protezione. Si tratta di un punto di vista criticabile, in quanto sposta il fulcro dell'attenzione nell'applicazione della norma dal fondato timore di persecuzione ai criteri di attribuzione della responsabilità degli Stati<sup>73</sup>, che invece rappresenta un sistema distinto, e in assenza di una specificazione in tal senso nella lettera della norma.

Attualmente, anche tale obiezione parrebbe essere in linea generale superata nella prassi, che, salvo alcune criticabili eccezioni<sup>74</sup>, accetta generalmente i soggetti privati come

---

<sup>72</sup> Battjes, Hemme. *European Asylum Law op. cit.*

<sup>73</sup> Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati UNGA res 56/83, 12 Dec. 2001; Goodwin Gill, *The Refugee in International Law*, 2007;

<sup>74</sup> Sul punto vale la pena citare i repentini e discutibili mutamenti di orientamento da parte della Corte di Cassazione italiana. La Suprema Corte con ordinanza n. 9043 del 01/04/2019 ha affermato che "*le liti tra privati per ragioni proprietarie o familiari non possono essere adottate come causa di persecuzione o danno grave, nell'accezione offerta dal D.Lgs. n. 251 del 2007, trattandosi di "vicende private" estranee al sistema della protezione internazionale, non rientrando nè nelle forme dello "status" di rifugiato, (art. 2, lett. e), nè nei casi di protezione sussidiaria, (art. 2, lett. g), atteso che i c.d. soggetti non statuali possono considerarsi responsabili della persecuzione o del danno grave ove lo Stato, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio, comprese le organizzazioni internazionali, non possano o non vogliano fornire protezione contro persecuzioni o danni gravi ma con riferimento ad atti persecutori o danno grave non imputabili ai medesimi soggetti non statuali ma da ricondurre allo Stato o alle organizzazioni collettive di cui al D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 5, lett. b)*" Tale lettura del decreto, poi ripresa da altre successive pronunce, (sul punto si vedano, a titolo di esempio, Cassazione civile sez. I, 27/01/2020, (ud. 08/10/2019, dep. 27/01/2020), n.1755 risulta, oltre che di difficile comprensione, non condivisibile sotto diversi profili. Anzitutto, tale interpretazione (che peraltro contrasta con una consolidata giurisprudenza precedente, quale Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 3758 del 15/02/2018; Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23604 del 09/10/2017 (Rv. 646043 - 01); Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 16356 del 03/07/2017 (Rv. 644807 - 01); Cass. Sez. 6 - 1, Sentenza n. 15192 del 20/07/2015 (Rv. 636207 - 01)) non solo ignora la lettera della norma, che trasponendo fedelmente l'art. 6 della direttiva qualifiche, qualifica espressamente come "responsabili" i soggetti di cui alla lett. c), ma incardina la responsabilità degli atti persecutori necessariamente e direttamente in capo agli Stati (o ad organizzazioni di fatto, a questi assimilabili) senza che sia dato comprendere quale sia allora la relazione tra i soggetti non statuali, il danno, lo Stato/ le organizzazioni che controllano il territorio. A prima vista tale approccio parrebbe fondarsi su una lettura "selettiva", per così dire, degli atti persecutori esemplificativamente indicati all'art. 7.2 della direttiva, in quanto trascura in definitiva, che tra questi vi è altresì l'esplicita indicazione, alle lett. a) e f) rispettivamente, di atti di violenza fisica e psichica e atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia i quali possono ben essere posti in essere da soggetti privati, quali i familiari e/o esponenti della comunità di origine dei richiedenti. Nemmeno pare condivisibile infine che l'inclusione delle "*vicende private*", per dirla con le parole della Corte, tra quelle che possano giustificare il riconoscimento della protezione internazionale possa entrare in "*rotta di collisione*" con il considerando 26 della direttiva 2004/83/CE (peraltro ormai abrogata e sostituita dalla direttiva 2011/95/UE), avendo tale disposizione lo scopo di indicare come non riconducibili nell'alveo della

possibili responsabili della persecuzione. D'altronde, la Corte di Giustizia ha ben chiarito, disattendendo le osservazioni dell'A.G. Bot sul punto<sup>75</sup>, che non è necessario che il danno sia imputabile direttamente o indirettamente alle autorità dello Stato di provenienza<sup>76</sup>.

Ciò posto, la necessaria presenza di un soggetto terzo cui ricondurre l'atto persecutorio o il danno contribuisce a delimitare l'ambito di applicazione della protezione internazionale, che, sotto questo profilo, mentre pare sostanzialmente corrispondente a quello della protezione dal respingimento operato dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura, risulta invece più ristretto di quello applicato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>77</sup>.

### 3.3. Attori di protezione.

Innovando rispetto alla Convenzione di Ginevra, la direttiva dispone espressamente che la protezione dalla persecuzione e/o dal danno grave può derivare oltre che dallo Stato, da “*partiti o organizzazioni, comprese le organizzazioni internazionali, che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio*”<sup>78</sup>. La logica sottostante alla previsione sembrerebbe essere piuttosto semplice: se gli attori non statali possono porre in essere violazioni dei diritti umani qualificabili come persecuzione, ugualmente potranno essere attori di protezione quando controllino lo Stato o una parte consistente di esso. Tuttavia, un esame più approfondito solleva numerose perplessità che sono state puntualmente segnalate sin dai negoziati relativi alla prima fase di costruzione del sistema comune europeo di asilo. Invero, la proposta di ricomprendere gli attori non statali tra gli attori di protezione era stata criticata da alcuni esponenti del Parlamento europeo<sup>79</sup>, che aveva finito per approvare l'eliminazione del paragrafo 3.3 dell'art. 9 bis che prevedeva la possibilità che la protezione fosse offerta anche da attori non statali<sup>80</sup>. Tuttavia, tale proposta non ha ricevuto il sostegno

---

protezione internazionale quelle violazioni dei diritti umani che non siano attribuibili al comportamento di un terzo (sul punto v. *infra*). Altra prassi criticabile è quella del Lussemburgo, che secondo quanto riferito dal NCP nell'ambito di un rapporto nazionale del 2017 relativo alle domande di protezione fondate sulle FGM “*Normally as the acts are perpetrated by a non-public actor Luxembourg can grant subsidiary protection to women who have been subject to FGM*”. Sul punto si veda: EMN Ad-Hoc Query on Type of International Protection Status for victims of FGM Requested by CY EMN NCP on 19th May 2017.

<sup>75</sup> Conclusioni dell'A.G. Bot, presentate il 17 luglio 2014, *Mohamed M'Bodj*, Causa C-542/13, e il 24 ottobre 2017, *MP*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2017:795 par. 35.

<sup>76</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 18 dicembre 2014, *M'Bodj*, cit., punti 35 e 36 e sentenza, *MP*, cit.

<sup>77</sup> Sul punto si vedano le pronunce seguenti: Corte Edu, sentenza del 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*, ricorso n. 30240/96; Grande Camera, sentenza del 27 maggio 2008, *N. c. Regno Unito* ricorso no. [26565/05](#); Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2016, *Paposhvili c. Regno Unito* ricorso n. 41738/10

<sup>78</sup> art. 7 direttiva 2004/83/CE e art. 7 direttiva 2011/95/UE.

<sup>79</sup> Discussioni - Lunedì 21 ottobre 2002 - Qualifica di rifugiato per i cittadini di paesi terzi e apolidi ([europa.eu](#))

<sup>80</sup> Sul punto si veda: PE, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione (COM(2001) 510 – C5-0573/2001 – 2001/0207(CNS)) (Procedura di consultazione) 5\_TA(2002)0494 disponibile [online](#)

del Consiglio, in seno al quale, la previsione della tutela da parte di soggetti non statuali è stata nuovamente introdotta in una veste, sotto certi aspetti, ancora meno rassicurante. Rispetto all'originaria proposta della Commissione, l'art. 9 bis, non include più i requisiti di sufficiente stabilità ed estensione del territorio controllato e sostituisce l'originario riferimento a “*autorità permanenti, equiparabili a soggetti statuali*”, con il più generico “*partiti o organizzazioni*”<sup>81</sup>. Ed è in questa versione che l'art. 7 della direttiva è entrato in vigore.

La configurabilità degli attori non statali quali attori di protezione è stata fortemente criticata tanto da parte delle organizzazioni a tutela dei diritti umani quanto da una parte della dottrina. Secondo Hathaway, la disposizione in esame non può essere ritenuta compatibile con la Convenzione di Ginevra. Invero, l'espressione “*protection of that country*” dovrebbe essere interpretata come un riferimento non solo “*geografico*”, ma anche politico, ai sensi del quale la protezione non può che essere la protezione accordata dalle autorità di quel paese<sup>82</sup>. Secondariamente, vi è l'osservazione del ruolo svolto dal legame con il paese di nazionalità nei momenti più significativi dell'acquisto e della perdita dello status di rifugiato: i rimandi della Convenzione al paese di cittadinanza<sup>83</sup> inducono a ritenere che sia la protezione dello Stato a rilevare e non qualunque altra forma di protezione<sup>84</sup>. Infine, il fatto di ritenere che entità non statuali possano accordare protezione, significa confondere la protezione che deriva dall'essere inclusi in una comunità nazionale con una qualunque forma di sicurezza fisica, non necessariamente permanente o definitiva. Ecre e l'Unhcr<sup>85</sup> hanno avanzato riserve quanto alla configurabilità delle organizzazioni internazionali come attori di protezione in virtù dell'incapacità, da parte di queste, di essere destinatarie di obblighi di tutela dei diritti umani. Come osservato da Tsourdi, il progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, consente solo allo Stato o all'organizzazione danneggiata di invocare la violazione degli obblighi gravanti sull'organizzazione internazionale considerata<sup>86</sup>.

Di contro, a tali argomenti viene sovente obiettato di fondarsi su una lettura della Convenzione che non tiene conto dell'evoluzione dei tempi<sup>87</sup>, che vedono in epoca attuale gli attori non statali dotati, per lo meno, di una “*soggettività relativa*”<sup>88</sup> sul piano internazionale e comunque destinatari di obblighi di rispetto dei diritti umani fondamentali<sup>89</sup> e che in ogni caso, una lettura che restringa il concetto di attore di protezione alla sola autorità statale si spingerebbe “*ben oltre la concezione di Stato di cui alla*

---

<sup>82</sup> Hathaway, James C. ;Foster, Michelle. *The law of refugee Status*, op. cit.

<sup>83</sup> artt. 1A e 1C ; Battjes, Hemme, *European Asylum Law and International Law* ,op. cit.

<sup>84</sup> Battjes, Hemme. *European asylum law and international law* op. cit.; Hathaway, James C. e Foster, Michelle. *The Law of Refugee Status*. op. cit. pag. 291;

<sup>85</sup> ECRE, *The impact of the EU qualification directive on international protection*, 2008 disponibile [online](#); UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, 2007, disponibile: [online](#);

<sup>86</sup> Tsourdi, Evangelia, Lilian. “*Qualifying for International Protection in the Eu*” op. cit.

<sup>87</sup> Hailbronner, Kay; Thym, Daniel. *EU Immigration and Asylum Law*, op. cit.

<sup>88</sup> Worster, William Thomas. “*Relative International Legal Personality of Non-state Actors*” in *Brooklyn Journal of International Law*, fasc. n. 1, 2016, pag. 207.

<sup>89</sup> Ronen, Yael. “*Human Rights Obligations of Territorial Non-state Actors*” in *Cornell International Law Journal*, fasc. n. 1, 2013, pag. 21.

convenzione di Montevideo”, rischiando peraltro “di confinare l’abilità di proteggere ai soli stati liberali”<sup>90</sup>.

È sulla scorta di argomenti (e dell’esempio di alcuni paesi) che il legislatore europeo sembrerebbe avere incluso a livello normativo, i partiti e le organizzazioni tra gli attori di protezione, sin dalla direttiva del 2004. Tale disposizione, ha avuto nella prassi successiva all’entrata in vigore della direttiva le interpretazioni più disparate<sup>91</sup>, alcune delle quali ammettevano la configurabilità come attori di protezione anche di clan, tribù e/o di organizzazioni non governative<sup>92</sup>.

La configurabilità degli attori non statali e particolarmente delle organizzazioni internazionali come attori di protezione è stata posta all’attenzione della Corte di Giustizia<sup>93</sup>, che, chiamata ad interpretare l’art. 7 non ha escluso tale eventualità. Secondo la Corte, infatti, “*i soggetti che offrono protezione di cui all’art. 7, n. 1, lett. b), della direttiva possono includere organizzazioni internazionali che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio, anche per mezzo della presenza di una forza multinazionale su tale territorio*”. La pronuncia è stata criticata in quanto ritenuta ben più restrittiva rispetto alla configurazione proposta dall’Avvocato Generale Mazak nelle sue conclusioni<sup>94</sup>. Quest’ultimo, infatti, aveva proposto di considerare ragionevole una protezione fondata sul ricorso da parte dello Stato all’ausilio di truppe multinazionali, a condizione che “*queste ultime operino su mandato della comunità internazionale, per esempio sotto gli auspici delle Nazioni Unite*”<sup>95</sup>.

Ciò posto, tale giurisprudenza è giunta invece ad elaborare requisiti ulteriori volti a garantire l’effettività della protezione offerta, imponendone la natura non temporanea in analogia con quanto previsto dalla direttiva per le cause di cessazione.

Proprio al fine di adeguarsi a detta giurisprudenza, e scongiurare una possibile incompatibilità con la Convenzione di Ginevra, la direttiva del 2011 ha in parte modificato l’articolo 7 specificando il carattere esclusivo dell’elencazione adottata e introducendo alcuni requisiti ulteriori. Pertanto, se il presupposto di base è che tali attori adottino misure adeguate a reprimere atti persecutori e danni gravi avvalendosi, tra l’altro, di un sistema giuridico effettivo, la protezione deve altresì essere effettiva e non temporanea.

Tali modifiche sembrerebbero avere consentito alcuni sia pur limitati mutamenti

---

<sup>90</sup> Harald Doring, *Asylum Qualification Directive* op. cit.

<sup>91</sup> Secondo uno studio sull’attuazione della direttiva qualifiche condotto da UNHCR nel 2007, La disposizione sugli attori di protezione è stata oggetto di interpretazioni divergenti tra gli Stati membri. Ad esempio, mentre l’elenco relativo agli attori di protezione l’articolo 7, paragrafo 1, era considerato esaustivo dai decisori francesi, le autorità svedesi interpretavano la disposizione come non esaustiva. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Asylum in the European Union*. op. cit.. Parimenti, secondo lo studio condotto da ECRE nel 2008, soltanto una minoranza di non riconoscevano la protezione Stati non riconosceva che la protezione potesse provenire da attori non statali di protezione. ECRE, *The impact of the EU qualification directive*. op. cit.

<sup>92</sup> COM(2009) 551 definitivo Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

<sup>93</sup> Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Abdulla e altri*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 C-179/08.

<sup>94</sup> Tsourdi, Evangelia Lilian. *Qualifying for international protection in the Eu* op. cit.

<sup>95</sup> Conclusioni dell’A.G. Mazak, presentate il 15 settembre 2009, pt. 58.

positivi, quali ad esempio, la specificazione nelle linee guida interne e vincolanti per le autorità del Belgio che le organizzazioni non governative non possono considerarsi attori non statali di protezione<sup>96</sup>, o ancora nel caso dell'Olanda, ove le tribù non sarebbero più considerate soggetti idonei a “applicare leggi e regolamenti”<sup>97</sup>. In ultimo, dalla recente pronuncia della Corte di Giustizia sul caso O.A., sembrerebbe potersi desumere che gli attori non statali quali i familiari o i membri dei clan cui il richiedente potrebbe rivolgersi per ottenere sostegno di tipo economico sociale non dovrebbero essere considerati attori di protezione<sup>98</sup>.

Al di là degli aspetti relativi alla configurabilità o meno di particolari categorie di attori non statali come attori di protezione, a seguito del processo di rifusione, la gran parte degli Stati ha provveduto a trasporre nel proprio ordinamento nazionale le specificazioni in ordine alla natura effettiva e non temporanea della protezione offerta e alla capacità e volontà di proteggere da parte degli attori non statali<sup>99</sup>. Ad ogni modo, gli ultimi dati pubblicati dalla Commissione in ordine all'applicazione dell'articolo 7 con riferimento agli attori non statali dimostrerebbero uno scarso impiego della norma da parte degli Stati membri. Altri studi mostrano come l'eccessivo margine interpretativo in capo agli Stati quanto a criteri e modalità in base ai quali effettuare la verifica della disponibilità della protezione ostacola, nei fatti, l'effettiva armonizzazione<sup>100</sup>. Tale circostanza ha indotto la Commissione nel già menzionato rapporto a suggerire di valutare l'eliminazione degli attori non statali tra gli attori di protezione, o alternativamente ad assegnare a EASO l'elaborazione di linee guida uniformi in materia. Allo stato attuale, la proposta di regolamento elaborata dalla Commissione nel 2016 suggerisce di tenere conto delle informazioni sul paese di origine e in particolar modo delle linee guida elaborate da EASO<sup>101</sup>.

### **3.4. Protezione all'interno del paese di origine.**

L'articolo 8 della direttiva qualifica assegna facoltà agli Stati membri di negare il riconoscimento della protezione qualora il richiedente possa recarsi, essere ammesso e ragionevolmente stabilirsi, in un'area del paese di origine dove non nutrirebbe più un

---

<sup>96</sup> Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU) disponibile [online](#)

<sup>97</sup> Evaluation of the application of the recast Qualification Directive, op. cit.

<sup>98</sup> Il giudizio della Corte è sulla qualità della protezione offerta e non specificamente sulla sua provenienza. Per questo si predilige una formula dubitativa.

<sup>99</sup> Evaluation of the application of the recast Qualification Directive 2011/95/EU, op. cit.

<sup>100</sup> Lehmann, Julian M. “Availability of Protection in the Country of Origin: An Analysis under the Eu Qualification Directive” in *Seeking asylum in the European union*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2015.

<sup>101</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a 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 e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo COM/2016/0466 final - 2016/0223.

fondato timore di persecuzione o rischio di danno grave, o comunque potrebbe accedere alla protezione dello Stato o di attori parastatali<sup>102</sup>.

Si tratta, come si vedrà, di una delle previsioni maggiormente problematiche della direttiva, sia per la sua formulazione, che pure ad esito del processo di rifusione continua a suscitare perplessità con riferimento alla compatibilità con il diritto internazionale, sia per la disomogeneità che si riscontra nella sua concreta applicazione. Non a caso, la misura risulta tutt'ora una delle più discusse nell'ambito dei negoziati tesi all'adozione del regolamento.

Il concetto dell'"alternativa di fuga interna", "safe heaven", o, come nel caso del sistema comune europeo di asilo, della "*protezione all'interno del paese di origine*", elaborato nella prassi degli stati occidentali dalla metà degli anni 80<sup>103</sup>, non trova esplicito fondamento nella Convenzione, ragion per cui la sua compatibilità con il contenuto e lo scopo di quest'ultima è stata da subito molto incerta<sup>104</sup>.

L'orientamento maggioritario non indaga approfonditamente la compatibilità della misura rispetto alla Convenzione tuttavia, essa è generalmente considerata un requisito implicito della nozione di rifugiato e ricondotta al criterio della "natura surrogatoria della protezione internazionale", in base al quale la protezione internazionale non è necessaria se il richiedente può godere della protezione all'interno dello Stato di provenienza<sup>105</sup>.

Pur nell'assenza di un fondamento esplicito nel testo della Convenzione, si è sovente assistito al tentativo di ancorare tale misura ad uno degli elementi della definizione di rifugiato contenuti nella Convenzione stessa (quello relativo al fondato timore o alla

---

<sup>102</sup> art. 8 della direttiva qualifiche

<sup>103</sup> Eaton, Jonah. "The Internal Protection Alternative under European Union law: examining the recast qualification directive." in *International Journal of Refugee law*, 2012, fasc. n. 4, p. 768.

<sup>104</sup> si confrontino sul punto le posizioni richiamate in ECRE, *ELENA Research Paper on the application of the concept of internal protection alternative*, 2000, disponibile [online](#). Tra le organizzazioni: ECRE, che ritiene non in linea con la Convenzione la verifica della alternativa di protezione interna, (es. ELENA Research Paper cit., a pag. 9-10 poi ribadita in *Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the European Commission proposal to recast the qualification directive*, 2010, disponibile [online](#); ECRE, *Actors of Protection and the application of the internal protection alternative european comparative report*, 2014, disponibile [online](#); ECRE, *Comments on the Commission Proposal for a Qualification Regulation COM(2016) 466* disponibile [online](#) pag. 6 e da UNHCR, secondo cui il criterio non è di per sé incompatibile con la Convenzione, purché interpretato e applicato coerentemente con l'oggetto e lo scopo di questa: *Position Paper on relocating internally as a reasonable alternative to seeking asylum*, disponibile [online](#); *Handbook on Procedures and criteria for determining refugee status and guidelines on international protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees*, 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, disponibile [online](#).

<sup>105</sup> Kelley, Ninette. "Internal flight/relocation/protection alternative: is it reasonable?" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2002, pag. 4, disponibile [online](#); Hathaway, op. cit. Altri autori si limitano ad evidenziare l'origine e la diffusione del concetto: Storey, Hugo. "The internal flight alternative test: the jurisprudence re-examined." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, pag. 499, 1998; Marx, Reinhard. "The criteria of applying the 'internal flight alternative' test in national refugee status determination procedures" in *International Journal of Refugee Law*. fasc. n. 2 e 3, 2002, pag.179; Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. *The Refugee in International Law* op. cit.; Eaton, Jonah. "The internal protection alternative under European Union law op. cit.; Ghráinne, Bríd Ní. "The internal protection alternative inquiry and human rights considerations - irrelevant or indispensable?" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n.1, 2015; Ghráinne, Bríd Ní. "Safe zones and the internal protection alternative" in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 2, 2020, p. 335.

disponibilità della protezione), al fine di meglio giustificarne la legittimità sul piano internazionale.

Mentre L'UNHCR, dal canto suo, propone di prescindere dalla ricerca di un fondamento nell'uno o nell'altro elemento della definizione e propende per un approccio "olistico"<sup>106</sup>; più recentemente sono state avanzate posizioni ulteriori, che ravvisano nell'istituto una sorta di limite implicito al diritto allo status di rifugiato; una causa di esclusione implicita, o ancora, è stato sostenuto che il criterio sia da ricondurre a quella parte del diritto internazionale di carattere costituzionale che fa rientrare nella sovranità dello Stato anche la responsabilità di proteggere i diritti dei soggetti che sono sottoposti alla sua giurisdizione<sup>107</sup>.

Nel complesso, l'istituto<sup>108</sup> sembra suggerire, più che la volontà di assicurare una completa attuazione della Convenzione, il bisogno di creare ulteriori strumenti volti a limitare il riconoscimento dello status preservando le risorse dello Stato di accoglienza<sup>109</sup>. È probabilmente per questa ragione che la misura ha riscontrato favore tra le autorità decidenti degli Stati, diffondendosi rapidamente tra diversi sistemi regionali di protezione e riproponendo anche nell'ambito di questi ultimi il medesimo quesito della compatibilità con i rispettivi strumenti normativi di riferimento<sup>110</sup>.

Il principio della natura surrogatoria della protezione è invocato dalla Commissione europea quale giustificazione dell'adozione della misura sin dalla proposta del 2001, ove si legge, infatti, che "il principio informatore (del sistema ideato dalla direttiva)<sup>111</sup> è che la protezione internazionale, sotto qualsiasi forma, è una forma surrogata di protezione, che viene fornita al posto della protezione nazionale soltanto se è realisticamente impossibile per il richiedente ottenere tale protezione nazionale nel suo paese di origine"<sup>112</sup>.

Con riferimento specifico alla alternativa di protezione interna, nel documento viene precisato altresì, che questa risponde al principio secondo il quale "la protezione internazionale contro un danno ingiusto può essere concessa soltanto in subordine e come alternativa rispetto alla protezione nazionale"<sup>113</sup>. Probabilmente, la difficoltà di giustificare la compatibilità della misura con la Convenzione di Ginevra ha indotto a mantenerne a lungo il carattere opzionale, nonostante ciò sia suscettibile di tradursi in una ampia

---

<sup>106</sup> UNHCR, *Guidelines on international protection n. 4: "internal flight or relocation alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2003, HCR/GIP/03/04, par. 3, disponibile [online](#)

<sup>107</sup> Chao, Yi. "Questioning treaty interpretation as the legitimizing foundation of the internal relocation principle under refugee and human rights treaties", *European Society of International Law (ESIL) 2017 Annual Conference*.

<sup>108</sup> il termine istituto è da intendersi in senso lato.

<sup>109</sup> Schultz, Jessica e Einarsen, Terje. "The right to refugee status and the internal protection alternative: what does the law say?" in Bruce Burson e David James Cantor. *Human Rights and the Refugee Definition*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2016.

<sup>110</sup> La difficoltà di stabilire l'applicabilità o meno dell'istituto della alternativa di protezione interna nei confronti dei titolari dello status di rifugiato riconosciuto ai sensi della Convenzione Africana sui rifugiati è riportata da Chao, Yi. 2018. Questioning treaty interpretation op. cit

<sup>111</sup> Parte tra parentesi aggiunta.

<sup>112</sup> COM (2001) 510 p. 6.

<sup>113</sup> COM (2001) 510 p. 18 e nello stesso senso, Harald Doring, "Asylum Qualification Directive 2011/95/EU" op. cit. articolo 8 MN 1 p. 1158. La proposta del 2007 non reca esplicita menzione della natura surrogatoria dell'istituto, né richiama tale principio; tuttavia, nemmeno lo smentisce né lo rielabora, ragion per cui, si è portati a ritenere che tale sia tutt'ora la ratio attribuita dalle istituzioni dell'UE allo strumento.

differenziazione dei tassi di riconoscimento tra gli Stati membri.

Nel momento in cui si scrive, la citata disposizione dell'articolo 8 è stata trasposta da tutti gli Stati membri, ad eccezione della Spagna<sup>114</sup>, e la proposta di regolamento presentata dalla Commissione nel 2016 mira a rendere obbligatoria tale verifica, onde conseguire l'effettiva armonizzazione dei tassi di decisione tra gli Stati<sup>115</sup>. Tuttavia, la sua obbligatorietà potrebbe indurre un arretramento degli standard di tutela garantiti sul piano costituzionale da alcuni degli Stati. Anche per tale ragione, i negoziati sin qui intercorsi rivelano come la questione circa il ricorso obbligatorio o facoltativo all'alternativa di protezione interna e le condizioni per la sua applicazione rappresentino tutt'ora uno degli aspetti più delicati del processo di adozione del regolamento<sup>116</sup>.

Volgendo lo sguardo al testo dell'art. 8, quest'ultimo rievoca, sia pure rielaborandoli, numerosi elementi comuni ai test elaborati sul piano internazionale da dottrina, giurisprudenza e dalle organizzazioni internazionali<sup>117</sup>. Tuttavia, pur presentando

---

<sup>114</sup> Il d.l. 113 del 2018, convertito con l. 32/2018, ha trasposto nell'ordinamento italiano l'art. 8 della direttiva qualifiche. Le modalità della sua applicazione sono state chiarite dalla Circolare della Commissione Nazionale per il diritto di asilo 2019 disponibile [online](#). Per le domande di asilo precedenti alla trasposizione, l'alternativa di protezione interna non era applicabile, come precisato dalla Corte di Cassazione si veda sul punto: Cass. Sez. I - , Ordinanza n. 28433 del 07 novembre 2018.

<sup>115</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a 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 e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo COM/2016/0466 final.

<sup>116</sup> L'alternativa di protezione interna è stata costantemente indicata come una delle questioni sulle quali a lungo non è stato possibile trovare un accordo. Il Parlamento europeo, dal canto suo, si è espresso in senso contrario rispetto alla possibilità di rendere obbligatorio il ricorso all'alternativa di protezione interna. Sul punto si veda a pag. 83 della Relazione sulla proposta di regolamento, presentata il 28.6.2017, ove si legge: *“La protezione dagli atti di persecuzione, tuttavia, potrebbe non sempre comportare l'abbandono del proprio paese. Il relatore riconosce che in alcuni casi è possibile trovare "rifugio" all'interno del proprio paese di origine, nel caso in cui la persecuzione o il danno grave derivino dallo Stato o da agenti associati allo Stato. Obbligare gli Stati membri a esaminare un'alternativa di protezione interna dopo che l'autorità accertante ha già stabilito che, non attestandosi tale disponibilità, il richiedente necessiterebbe di protezione rappresenta un passo eccessivo. L'alternativa di protezione interna dovrebbe continuare a rappresentare, in casi limitati, solamente una possibilità e non un obbligo per gli Stati membri”*. La questione ha continuato ad essere discussa durante i negoziati. Si vedano, a tal proposito, le relazioni circa le discussioni in seno al Consiglio del 2 giugno 2017 ST 9781 2017 INIT pag. 4; del 6 ottobre 2017, ST 12802 2017 INIT a pag. 4; del 1 dicembre 2017, ST 15057 2017 INIT, a pag. 5; del 30 maggio 2018, ST 9520 2018 INIT, a pag. 4; del 4 ottobre 2018 ST 12826 2018 INIT, pag. 4.

<sup>117</sup> Sul punto, la maggior parte di questi prevede la verifica dell'accessibilità all'area identificata, la sussistenza di un rischio di persecuzione o di danno grave al suo interno e la disponibilità di una qualche forma di protezione. La differenza principale tra i diversi test riguarda, essenzialmente, il rilievo da assegnare alle condizioni di vita nell'area di ricollocazione individuata e i criteri per una loro valutazione. Tra i test maggiormente noti, non si può non citare quello elaborato da Hathaway e Foster cui si ispirano le Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative' (c.d. the Michigan approach). Tale test, che ancora la valutazione della alternativa interna di protezione all'espressione “protection of that country” della definizione di rifugiato, prevede quattro step fondamentali: 1. can the applicant safely, legally, and practically access an internal site of protection? 2. will the applicant enjoy protection from the original risk of being persecuted? 3. will the site provide protection against any new risks of being persecuted or of indirect refoulement? 4. will the applicant have access to those legal rights, on a non-discriminatory basis, at the core of the notion of protection as set by the Refugee Convention?. Il test ha ricevuto accoglienza ambigua in dottrina. Da alcuni è stato criticato per la scelta di rinviare a quei diritti che sarebbero alla base alla nozione di protezione fissata nella convenzione di Ginevra, giudicata da troppo restrittiva e non in linea con la Convenzione. (Marx, Reinhard. “The criteria of applying the ‘internal flight alternative’ test” op. cit. ;

significativi miglioramenti rispetto alla precedente versione della direttiva, la norma non è del tutto esente da criticità circa la piena compatibilità con il diritto internazionale. Un primo profilo da segnalare attiene al momento della procedura d'esame in cui si incardina la verifica della disponibilità della protezione interna. La norma infatti richiede che, nell'ambito dell'esame della domanda, sia dimostrato che in una data area del paese di origine il richiedente ricada, alternativamente, in una delle ipotesi di cui alle lettere a) e b), ovvero: non abbia fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corra rischi effettivi di subire danni gravi (lett. a) *oppure* abbia accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'art. 7 (lett. b).

Rispetto alla versione del 2004, la norma propone dunque due distinti piani (elemento del fondato timore, espresso nell'ambito della lett. a); ed elemento della protezione, espresso nell'ambito della lett. b) in base ai quali l'alternativa di protezione interna può trovare applicazione.

Del pari è mantenuta invariata la precisazione, posta alle prime righe del par. 1 dell'art. 8, in base al quale la verifica della disponibilità di una alternativa di protezione interna deve essere effettuata "nell'ambito dell'esame della domanda" di protezione internazionale. Espressione quest'ultima quantomai generica, che è andata a sostituire nel corso dei negoziati relativi alla prima versione della direttiva qualifichè, la ben più puntuale precisazione in base alla quale l'alternativa di protezione interna avrebbe dovuto applicarsi soltanto "una volta accertata la fondatezza del timore di persecuzione o di altri danni gravi e ingiusti"<sup>118</sup>.

Ne discende, come è stato autorevolmente sostenuto<sup>119</sup>, che la direttiva lascia al legislatore e in subordine alle autorità decidenti di ciascuno Stato membro la scelta circa l'effettiva collocazione di tale verifica nel corso della procedura, con conseguenze rilevanti circa l'allocatione dell'onere della prova e in definitiva possibili pesanti divergenze circa i tassi di accoglimento e rigetto tra i diversi Stati membri. A formulazione invariata, in assenza di indicazioni contrarie da parte del legislatore, l'autorità dello Stato richiesto

---

Secondo Kelley, invece, il rinvio alla sola Convenzione di Ginevra e non a strumenti specificamente preposti alla tutela dei diritti umani, limita notevolmente il novero dei diritti. Nella prassi, tale test è stato adottato dalla Nuova Zelanda (Refugee Appeal Va 71684/99 NZRSAA, 29 Oct 1999 adopting the Michigan Guidelines; Refugee Appeal, o 76044 (N/RSAA. I 1 Sept 2008)), mentre la UK House of Lords lo ha esplicitamente respinto nel caso *Januzi*. Nelle motivazioni della decisione, si coglie come il collegio giudicante insistesse tuttavia sulla necessità di "non andare oltre" le intenzioni dei suoi estensori, evidenziando altresì come l'adesione ad una simile posizione fosse suscettibile di effetti indesiderati quali, segnatamente, consentire ad un individuo che nell'area di ricollocazione non avrebbe alcuna ragione di temere una persecuzione, di porsi al riparo da condizioni di vita caratterizzate da povertà e degrado. Si veda in particolare il par. 4. (*Januzi (FC) (Appellant) V. Secretary Of State For The Home Department (Respondent)*; 15 February 2006, disponibile online). Al test elaborato da Hathaway e Foster è sovente contrapposto quello elaborato da UNHCR, oggi contenuto nelle Guidelines on International Protection No. 4, in base al quale l'esame della disponibilità di una alternativa di protezione interna dovrebbe essere strutturato secondo un modello bipartito composto da una c.d. "relevance analysis" entro il quale verificare le condizioni di accessibilità all'area, la mancanza di pericoli di persecuzione da parte di attori statali e non, l'assenza, in caso di rimpatrio, di nuovi rischi di persecuzione e di danno grave; e da una "reasonableness" analysis. Sul punto si veda: UNHCR *Guidelines on international protection n. 4: "internal flight or relocation alternative"* cit.

<sup>118</sup> Sul punto si veda il testo dell'art. 10, 1 della Proposta di direttiva qualifichè già citata. COM(2001)0510 def

<sup>119</sup> Eaton, Jonah. "The internal protection alternative under European Union law", 2012, op. cit.

potrebbe essere portata ad applicare la misura sin dalle prime fasi dell'esame della domanda, con l'effetto di giudicare infondato il timore, ogni qualvolta sussista un'area relativamente sicura nel paese di origine. Tale approccio è stato effettivamente riscontrato, pur nella difficoltà di ottenere dati significativi in relazione all'applicazione della misura, dalla Commissione europea nell'ambito di uno studio sull'applicazione della direttiva di recente pubblicazione. Dal documento emerge invero che numerosi Stati membri<sup>120</sup> verificano l'alternativa di protezione interna nell'ambito dell'esame circa la fondatezza del timore.

Tale prassi è stata duramente criticata in dottrina, per una molteplicità di ragioni. Secondo Hathaway<sup>121</sup>, infatti, non solo si tratterebbe di un'operazione infelice sotto il profilo logico<sup>122</sup>, ma anche piuttosto opinabile dal punto di vista giuridico. Essa, infatti, finirebbe per gravare il richiedente asilo dell'onere di provare la sussistenza di un pericolo di persecuzione nell'intero paese, e per consentire all'autorità decidente di negare la protezione sul presupposto che la persecuzione avrebbe potuto essere agevolmente evitata trasferendosi altrove e adottando un atteggiamento discreto, e/o, comunque avallare un approccio approssimativo, omettendo una puntuale analisi di ciascun caso<sup>123</sup>.

In definitiva, un simile approccio rischia di risultare in contrasto con l'oggetto e lo scopo (oltre che con la lettera<sup>124</sup>) della Convenzione di Ginevra<sup>125</sup>, e per conseguenza, con la "finalità" della direttiva. Proprio al fine di scongiurare tali possibili "frizioni" con la Convenzione di Ginevra, la Commissione europea, pur dando atto che la prassi maggiormente diffusa tra gli Stati membri suggerirebbe di esaminare l'alternativa di protezione interna nell'ambito della valutazione circa la fondatezza del timore, invita a

---

<sup>120</sup> Secondo la Commissione si tratta di Austria, Belgio, Cipro, Repubblica Ceca, Grecia, Finlandia, Croazia, Ungheria, Irlanda, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia and Svezia). Si veda, *Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU)*, 2019,

Ma la prassi sembrerebbe diffusa anche presso Stati appartenenti a sistemi regionali differenti. A tal proposito si veda James C. Hathaway; Foster, Michelle. *The Law of Refugee Status*. op. cit. 335-339.

<sup>121</sup> James C. Hathaway ; Foster, Michelle. *The Law of Refugee Status*. op. cit. pp. 335-339

<sup>122</sup> Questa posizione, come ricorda Hathaway stesso, è stata espressa altresì da Battjes.

<sup>123</sup> Nei seguenti casi, le decisioni sono state annullate in quanto carenti o incomplete in riferimento alla IPA. *O. v. Federal Asylum Review Board* , 2008/23/0463, Austria: Supreme Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), 15 September 2010, disponibile [online](#); *K. v. Federal Asylum Review Board* , 2011/01/0016, Austria: Supreme Administrative Court (Verwaltungsgerichtshof), 18 February 2011, disponibile [online](#); *Arrêt n° 135 084*, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, 16 December 2014, disponibile [online](#); *Ali v. the head of the State Agency for Refugees*, 14106/2009, Bulgaria: Supreme Administrative Court, 10 June 2010, disponibile [online](#); *S. U. Muse v. the head of the State Agency for Refugees*, 7653/2004, Bulgaria: Supreme Administrative Court, 14 January 2005, disponibile [online](#); *CE, 11 février 2015, N° 374167*, France: Conseil d'Etat, 11 February 2015, disponibile [online](#); *N.J. v. Refugee Appeals Tribunal & Anor*, [2009] IEHC 168, Ireland: High Court, 3 April 2009, disponibile [online](#); *FUR v. Minister for Justice, Equality and Law Reform and Another*, [2009] IEHC 355, Ireland: High Court, 20 July 2009, disponibile [online](#); *M.C.A. -v- Refugee Appeals Tribunal & Ors*, [2014] IEHC 504, Ireland: High Court, 1 October 2014, disponibile [online](#); *PO (Trafficked Women) Nigeria v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2009] UKAIT 00046, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 23 November 2009, disponibile [online](#) . Per la prassi italiana, nonostante l'art. 8 sia stato recepito solo di recente, non è infrequente trovare provvedimenti di diniego, anche antecedenti rispetto al recepimento, fondati anche, sulla (spesso meramente ipotetica) disponibilità di una alternativa interna di protezione interna. Sul punto, vale la pena menzionare lo studio condotto da Asilo in Europa, *Ricerca sui provvedimenti del Tribunale di Bologna*, 2016.

<sup>124</sup> Si presentano i due elementi della definizione di rifugiato come alternativi, cosa che non è nell'ambito della Convenzione.

<sup>125</sup> Sul punto si veda Hathaway, op. cit.

modificare, nella proposta di regolamento, il testo dell'art. 8 al fine di chiarire che tale valutazione deve necessariamente seguire l'accertamento positivo della sussistenza dei criteri di qualifica<sup>126</sup>. Ove questa modifica dovesse trovare il favore dei negoziati, si tratterebbe di un ritorno all'originaria proposta della direttiva, decisamente più in linea con il diritto internazionale.

In dottrina<sup>127</sup> è stato segnalato un ulteriore profilo di criticità legato alla formulazione della lettera a, che nell'estendere l'alternativa di protezione interna anche alla protezione sussidiaria (la norma infatti parla di assenza di fondato timore o di rischi effettivi di subire danni gravi), potrebbe indurre le autorità decidenti a giustificare l'applicazione di un IPA nell'ambito della determinazione dello status di rifugiato sulla base dell'assenza, nell'area indicata, di un rischio di danno grave, avallando così il rischio di confusione tra i due status e riducendo le possibilità di tutela dei richiedenti asilo.

Come sopra accennato, innovando rispetto alla versione precedente della direttiva, la lett. b dell'art. 8 dispone, quale ulteriore requisito per l'applicazione della alternativa di protezione interna, che il richiedente abbia accesso alla protezione<sup>128</sup>, rinviano a tal proposito, alla protezione di cui all'art. 7 della direttiva medesima.

Come noto, tale ultima disposizione caratterizza la protezione rinviano, in sostanza, allo standard di due diligence delineato dalla *House of Lords* nel caso *Hovart*<sup>129</sup>, laddove prevede che essa debba comprendere “*un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave*” sia pure con la precisazione, aggiunta ad esito del processo di rifusione, secondo cui tale protezione deve essere “*effettiva e non temporanea*”<sup>130</sup>.

Come sopra osservato, ad una prima analisi, tale nozione di protezione avrebbe potuto presentare significativi profili problematici con riferimento alla compatibilità con il diritto internazionale, prestandosi ad interpretazioni differenziate e talora eccessivamente restrittive, non idonee ad assicurare una tutela effettiva dalla persecuzione o dal danno grave in caso di rimpatrio<sup>131</sup>. Un effetto questo, che, come è stato autorevolmente sostenuto<sup>132</sup>, difficilmente avrebbe potuto dirsi compatibile con gli standard fissati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo nella propria giurisprudenza relativa all'interpretazione e applicazione degli articoli 2 e 3 della relativa Convenzione. Tuttavia, anche questo rischio è parso almeno in parte scongiurato dall'interpretazione dell'art. 7,2

---

<sup>126</sup> Nella Proposta di Regolamento, è inserita la seguente precisazione: “Si procede a valutare la disponibilità di protezione interna una volta che l'autorità accertante abbia stabilito che, mancando tale protezione, si applicherebbero i criteri di qualifica. L'onere di dimostrare la disponibilità della protezione interna incombe all'autorità accertante. Il richiedente non è tenuto a dimostrare, prima di chiedere la protezione internazionale, di aver esaurito tutte le possibilità di ottenere protezione nel suo paese d'origine”. COM(2016) 466 final.

<sup>127</sup> Eaton, Jonah. “The Internal Protection Alternative under European Union Law” op. cit..

<sup>128</sup> Contro persecuzioni o danni gravi

<sup>129</sup> *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 AC 489, [2000] UKHL 37; [2000] 3 WLR 379; [2000] 3 All ER 577; [2000] Imm AR 552; [2000] INLR 239, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 2000, disponibile [online](#)

<sup>130</sup> Art. 7,2 della direttiva qualifiche.

<sup>131</sup> Eaton, op. cit. che sul punto si richiama a Lambert, Hélène. “The Eu asylum qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and international law.” in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 1, 2006, p. 161.

<sup>132</sup> Eaton, op. cit. che sul punto si richiama a Lambert, Hélène. “The EU asylum qualification directive, op. cit.

della direttiva resa dalla Corte di Giustizia nel caso *Salahadin Abdulla*<sup>133</sup>.

A tale riguardo, pare significativo segnalare la più recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *J.K. e altri contro Svezia*<sup>134</sup>, che segna un avvicinamento degli standard elaborati dalle due Corti. Con la pronuncia, relativa al ricorso proposto da una famiglia irachena contro la decisione delle autorità svedesi che gli avevano denegato la protezione internazionale e ne avevano disposto l'espulsione, la Grande Camera si richiama agli standard fissati dall'Unione europea (che essa ritiene simili ai propri) sotto due distinti profili: il primo, che, peraltro ha conferito la maggiore risonanza mediatica alla pronuncia, duramente criticata da parte delle autorità degli Stati membri, come anche da una componente significativa del collegio<sup>135</sup>, è quello relativo all'allocazione dell'onere della prova, che la Corte riconosce debba insistere, per quanto concerne l'accertamento delle condizioni generali del paese di origine, in capo agli Stati membri, che sono meglio attrezzati per reperire dette informazioni<sup>136</sup>. Il secondo, invece, è più direttamente connesso al tema in esame e attiene all'accertamento della sussistenza della protezione nell'area indicata per il rimpatrio. A tale riguardo, la Corte richiama espressamente quanto previsto all'art. 7 della Direttiva qualifiche quale parametro in base al quale valutare l'abilità delle autorità statali di offrire protezione, ed arriva a concludere che, tenuto conto del complessivo indebolimento della capacità delle forze governative di controllare il territorio, dell'aggravarsi del conflitto nel paese di origine e della particolare condizione dei richiedenti, appartenenti a un gruppo oggetto di persecuzione, sussistessero fondati motivi per ritenere che i richiedenti avrebbero corso un rischio reale di subire trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione<sup>137</sup>. La pronuncia testimonia la forza "espansiva" del diritto dell'UE.

Diversamente dalla prima versione della direttiva l'attuale articolo 8 richiede, altresì, che, riguardo all'area considerata, il richiedente asilo possa "legalmente e senza pericolo recarvisi ed esservi ammesso" e che si possa "ragionevolmente supporre che vi si

---

<sup>133</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, del 2 marzo 2010, Grande Sezione, *Abdulla* op. cit., paragrafi 70-76.

<sup>134</sup> Corte EDU, sentenza del 23 agosto 2016, *J.K. e altri c. Svezia*, ricorso n. 59166/12

<sup>135</sup> Minster, Jake Paul. "J.K. & Others v. Sweden: Human Rights vs. National Security & Sovereignty" in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, fasc. n. 2, 2017, pag. 530.

<sup>136</sup> Corte EDU, *J.K. e altri contro Svezia*, para. 96-98. In particolare al par. 98 si legge che: "*The Court notes that, as far as the evaluation of the general situation in a specific country is concerned, a different approach should be taken. In respect of such matters, the domestic authorities examining a request for international protection have full access to information. For this reason, the general situation in another country, including the ability of its public authorities to provide protection, has to be established proprio motu by the competent domestic immigration authorities (see, mutatis mutandis, H.L.R. v. France, cited above, § 37; Hilal, cited above, § 60; and Hirsi Jamaa and Others, cited above, § 116). A similar approach is advocated in paragraph 6 of the above-mentioned Note issued by the UNHCR, according to which the authorities adjudicating on an asylum claim have to take "the objective situation in the country of origin concerned" into account proprio motu. Similarly, Article 4 § 3 of the Qualification Directive requires that "all relevant facts as they relate to the country of origin" are taken into account*". Sul punto si vedano: Scuto, Filippo, "Aliens' protection against expulsion and prohibition of collective expulsion by the jurisprudence of the European Court of Human Rights"; in *Federalismi.it* fasc. n.1, 2018; Plachta, Michael. "ECtHR Grand Chamber Reversed Judgment in the Case of *J.K. and Others v. Sweden*" in *International Enforcement Law Reporter*, 2016, pag. 17.

<sup>137</sup> paragrafo 119-123 della sentenza sopra citata.

stabilisca”. Accanto a tali requisiti ulteriori, viene dunque eliminata la precisazione contenuta originariamente al par. 3 dell’art. 8, in base al quale l’alternativa di protezione interna poteva essere riconosciuta e applicata anche in presenza di ostacoli tecnici al ritorno nel paese di origine.

La modifica della disposizione, che nella vigenza della versione precedente richiedeva unicamente di dimostrare che “fosse ragionevole attendere” che il richiedente si stabilisse nell’area considerata, è stata adottata per meglio aderire alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, nel frattempo intervenuta. Il riferimento è allo standard tripartito elaborato con la sentenza *Salah Sheekh*<sup>138</sup>, in base al quale, al fine di valutare la possibilità per il richiedente di spostarsi in un’altra area del paese, la persona deve: 1) potersi recare nell’area considerata, 2) esservi ammessa, 3) stabilirvisi. Se sul piano formale tale avvicinamento è certamente da salutare con favore, va tuttavia osservato che la prassi attuativa riscontra, al riguardo, ancora significative criticità.

Anzitutto, risulta evidente che, in assenza di una individuazione chiara dell’area di ricollocazione interna, tale verifica si ridurrebbe a una mera speculazione teorica. Tuttavia, lasciando la direttiva spazio ad interpretazioni, alcuni Stati hanno previsto, a livello normativo<sup>139</sup> o giurisprudenziale<sup>140</sup>, che l’autorità decidente debba chiaramente indicare l’area di ricollocazione mentre in altri Stati, non essendosi provveduto in tal senso, le autorità competenti sono indotte, laddove il timore espresso risulti, ad esempio, particolarmente localizzato, a statuire che non vi è ragione di ritenere che il ricorrente non possa trovare protezione in una “qualunque altra area di ricollocazione” o che il richiedente potrebbe trovare protezione “altrove”<sup>141</sup>.

In secondo luogo, si riscontrano difformità con riferimento alla valutazione circa la sussistenza o meno, nell’area di ricollocazione, del rischio che ha determinato la partenza dal paese di origine. La questione richiede evidentemente di valutare attentamente l’estensione della minaccia da cui il richiedente cerca di sottrarsi e dunque evidentemente la capacità dell’agente di persecuzione o danno grave di raggiungerlo. Tale capacità può chiaramente mutare a seconda che la persecuzione provenga dallo Stato o da un suo agente, o piuttosto da un attore non statale. A tale proposito, il considerando 27 della direttiva, aggiunto in sede di rifusione, chiarisce ulteriormente che “(...) *Qualora lo Stato o agenti dello Stato siano i responsabili della persecuzione e dei danni gravi, si dovrebbe presupporre che il richiedente non abbia la possibilità di beneficiare di una protezione efficace (...)*”. Tale presunzione potrà chiaramente essere ribaltata, in linea con le linee

---

<sup>138</sup> Corte EDU, sentenza dell’11 gennaio 2007, *Salah Sheekh c. Olanda*, ricorso n. 1948/04.

<sup>139</sup> Sembrirebbe il caso dell’Ungheria, sul punto si veda ECRE, *actors of protection and the application of the internal protection alternative european comparative report*, 2014, disponibile [online](#)

<sup>140</sup> è il caso della Francia sul punto si veda ECRE, *actors of protection*, citato e, più recentemente, Consiglio di Stato, 11 febbraio 2015, n. 374167.

<sup>141</sup> è il caso del Belgio, dove la normativa nazionale non prevede espressamente che sia indicata un’area determinata (sul punto si veda ECRE, *actors of protection* citato), ma è anche il caso dell’Italia. Si vedano, a riguardo, le pronunce riportate nello studio di Asilo in Europa, sopra menzionato sui provvedimenti del Tribunale di Bologna.

guida UNHCR<sup>142</sup> e gli orientamenti espressi dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>143</sup>, laddove, sia possibile dimostrare che lo Stato abbia perso il controllo su una determinata area del territorio.

Viceversa, la direttiva nulla dispone con riferimento al caso in cui la persecuzione provenga da soggetti non statuali. A tal proposito, la Corte è giunta ad affermare in una serie di pronunce<sup>144</sup> la disponibilità di una ricollocazione interna in questioni di faide di sangue, a fronte di un clan - soggetto persecutore- “non particolarmente potente”, apparentemente privo di mezzi e capacità di raggiungere il richiedente nell'area di ricollocazione. In tali decisioni, un ruolo di particolare rilievo sembrerebbe peraltro averlo giocato il “fattore tempo”, in quanto una persecuzione risalente avrebbe avuto, secondo la Corte, l'effetto di “diminuire” il pericolo di persecuzione in sé considerato, con l'effetto, sembrerebbe, di attenuare anche la capacità/volontà del persecutore di raggiungere il ricorrente nel caso di specie<sup>145</sup>. Vale la pena di segnalare, infine, a tale riguardo, le linee guida elaborate dal Belgio, che impongono alle autorità decidenti di distinguere tra il caso in cui nella regione di provenienza la protezione non sia disponibile per mancanza di volontà dello Stato di proteggere da quello dell'incapacità dell'ente statale di offrire protezione. Nel primo caso, le autorità dovrebbero a priori escludere la possibilità per il richiedente di ricollocarsi internamente<sup>146</sup>.

Infine, un ulteriore elemento di potenziale disomogeneità è dato dai diversi criteri applicati dagli Stati per riempire di contenuto il test di ragionevolezza previsto dalla direttiva. Sul punto, la direttiva richiama il test elaborato dall'UNHCR<sup>147</sup>, all'interno del quale la verifica della ragionevolezza, da effettuare una volta che si sia appurato che effettivamente esiste un luogo che il richiedente potrebbe raggiungere in maniera legale e sicura e dove non correrebbe un rischio di persecuzione (c.d. *relevance analysis*), mira a verificare se il richiedente, nel contesto del paese esaminato possa vivere una vita “relativamente normale”, senza essere sottoposto a difficoltà eccessive ( c.d. “*undue hardship*”<sup>148</sup>). Tale verifica, deve, secondo l'UNHCR, tenere in considerazione una molteplicità di fattori, quali le circostanze personali, l'esistenza di una persecuzione passata, la sicurezza, il rispetto per i diritti umani e la possibilità di sopravvivere

---

<sup>142</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 4*: cit.

<sup>143</sup> È il caso, ad esempio, del Kurdistan iracheno. Corte Edu, sentenza del 27 giugno 2013, *N.M.Y. e altri contro Svezia* ricorso n. 72686/10; sentenza del 27 giugno 2013, *M.Y.H. e altri contro Svezia* ricorso n. 50859/10; sentenza del 27 giugno 2013, *N.A.N.S. contro Svezia*, ricorso n. 6841/10; sentenza del 27 giugno 2013, *N.M.B. contro Svezia* ricorso n. 68335/10.

<sup>144</sup> Corte EDU, sentenza del 27 giugno 2013, *S.A. contro Svezia* ricorso n. 66523/10; sentenza del 27 giugno 2013 *D.N.M. contro Svezia* ricorso n. 28379/1;

<sup>145</sup> va ricordato tuttavia che tale elemento è stato oggetto di specifiche contestazioni da parte del giudice Zupančič.

<sup>146</sup> Commissione Europea, Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU), cit.

<sup>147</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 4*, cit.

<sup>148</sup> Il termine è stato adottato dalla giurisprudenza canadese, che per prima aveva elaborato il criterio nel caso *Thirunavukkarasu*, Court of Appeal, *Thirunavukkarasu v. MEI* (1993) ACWSJ LEXIS 21770 e poi in seguito era stato adottato anche dalla UK House of Lords nel caso *Ex parte Robinson*. Sul punto si vedano, rispettivamente, *Thirunavukkarasu*, Court of Appeal, *Thirunavukkarasu v. MEI* (1993) ACWSJ LEXIS 21770 e *Ex parte Robinson v. Secretary of State* (1997) FG 3 96/7394/D. Marx, Reinhard. “The Criteria of Applying the ‘Internal Flight Alternative’ Test”, op. cit.

economicamente. Il tema è estremamente delicato, ed è stato oggetto, di posizioni divergenti. Ampia parte della dottrina ha evidenziato come tale parametro introduca un elemento di discrezionalità nella valutazione, che finisce per rendere estremamente difficile giungere a criteri che siano effettivamente comuni agli Stati membri<sup>149</sup>. I modelli alternativi rispetto a quello della ragionevolezza insistono sulla ricerca di parametri normativi di riferimento. Tra questi, il più noto, è certamente il modello proposto da Hathaway e Foster ove il criterio della ragionevolezza è sostituito dall'accertamento della capacità del paese di origine “*to provide affirmative state protection in line with international standards to the applicant in the proposed place of internal protection*”, assumendo quale parametro di riferimento i diritti garantiti dalla Convenzione di Ginevra. Tale tesi presenta alcuni limiti, pure segnalati dalla dottrina, primo tra tutti quello, riconosciuto in parte dagli stessi autori, relativo al fatto che i diritti garantiti dalla Convenzione vincolano gli stati di destinazione e non gli stati di origine. Ancora, è stato osservato come l'adesione letterale ai diritti riconosciuti dalla Convenzione, potrebbe addirittura favorire un approccio eccessivamente restrittivo, essendo limitato ai soli diritti dei rifugiati<sup>150</sup>. Il modello di Hathaway e Foster, ha poi ispirato ulteriori modelli, sempre incentrati sulla ricerca di un parametro normativo di riferimento, e che tuttavia soffrono, come del resto il primo, dell'inesistenza di uno strumento internazionale apposito a riguardo. Altri, infine, si fondano sul criterio della proporzionalità, e cioè tendono a ricorrere a una sorta di bilanciamento tra la protezione dei diritti del singolo e la sovranità dello stato.

#### **4. Limiti al riconoscimento e al mantenimento della qualità di beneficiario della protezione internazionale.**

Se nel sistema di protezione delineato dalla Convenzione di Ginevra, principio informatore della protezione internazionale è che quest'ultima “*in qualsiasi forma, è una forma surrogata di protezione, che viene fornita al posto della protezione nazionale soltanto se è realisticamente impossibile per il richiedente ottenere tale protezione nel suo paese di origine*”<sup>151</sup>, altrettanto specularmente, tale fine umanitario e inclusivo è controbilanciato, anche nel sistema comune europeo di asilo, dalla sussistenza di alcuni limiti<sup>152</sup> al riconoscimento e mantenimento della *qualità* di soggetto privato della protezione del paese di origine<sup>153</sup> e al mantenimento dello status accordatogli su tale base, individuati dal legislatore dell'Unione nelle disposizioni relative alle cause di cessazione, esclusione, nonché revoca, diniego e rifiuto di rinnovo dallo status di rifugiato e dalla protezione sussidiaria. L'articolazione delle già menzionate disposizioni rende ancora più

---

<sup>149</sup> Kelley, Ninette. 2002. *Internal flight/relocation/protection Alternative*, op. cit. Marx, Reinhard. The criteria of applying the ‘internal flight alternative’ test op. cit.; Storey, Hugo. “‘What constitutes persecution? towards a working definition.’” in *Research Handbook* op. cit.; Ghráinne, Bríd Ní. “The internal protection alternative inquiry” op. cit.

<sup>150</sup> Schultz, Jessica. *The Internal Protection Alternative in Refugee Law*, Leiden, Brill | Nijhoff. 2018, p.113;

<sup>151</sup> COM/2001/0510 def.

<sup>152</sup> Parla di limiti al riconoscimento anche Lenzerini, Federico. *Asilo e Diritti umani*, op. cit.

<sup>153</sup> o impossibilitato ad avvalersene.

evidente come l'obiettivo di "completamento" del sistema di protezione assegnato alla protezione sussidiaria<sup>154</sup> sia in verità realizzato in maniera soltanto parziale e anzi rechi con sé il rischio, in sede di applicazione, di una riduzione nei tassi di riconoscimento delle protezioni maggiori rispetto alle protezioni nazionali, evidenziando così la volontà o per lo meno il tentativo, da parte degli Stati membri, di preservare ampi margini di discrezionalità rispetto alla posizione giuridica dei singoli sul proprio territorio. Discrezionalità che, a fronte dell'incremento dei flussi migratori e delle minacce, reali o percepite, alla sicurezza interna, alcuni Stati membri non hanno esitato a sfruttare al fine di promuovere politiche restrittive, così contribuendo ad alimentare le ragioni della crisi politico istituzionale che ha investito il sistema di asilo negli anni recenti.

#### 4.1. Cessazione della protezione internazionale.

Anche nel sistema europeo di asilo la protezione ha natura intrinsecamente temporanea<sup>155</sup>, essendo in linea di principio giustificato il suo mantenimento fintanto che l'individuo non possa godere della protezione del suo paese di cittadinanza o di altro Stato. Tale è la ratio delle c.d. cause di cessazione dello status di rifugiato disciplinate, rispettivamente, agli art. 11 e 16 della direttiva qualifiche.

La scelta di mantenere distinte le cause di cessazione delle due qualità riflette, come si vedrà, la volontà degli Stati di mantenere un certo margine di apprezzamento con riguardo ad un momento così cruciale per il mantenimento dei benefici connessi allo status. All'applicazione della causa di cessazione, segue, infatti, salvo circostanze eccezionali di cui si dirà, la revoca dello status riconosciuto e dei benefici ad esso connessi. La cessazione invero segna il venir meno dell' "obbligo di protezione" da parte dello Stato di accoglienza nei confronti del singolo e tale aspetto può indurre gli Stati di accoglienza a voler determinare in misura piuttosto ampia le ipotesi di cessazione e/o a favorire un'applicazione strumentale delle disposizioni in materia, spinti dall'intento, anche politico, di ridurre i numeri dei soggetti protetti in virtù di obblighi sovranazionali sul proprio territorio.

Tale applicazione strumentale, che peraltro è consentita dalla formulazione piuttosto ampia dello stesso art. 1C della Convenzione di Ginevra, è ben visibile anche nei sistemi regionali fondati su di essa, e per quanto qui di interesse, del sistema comune europeo di asilo. La dottrina e le organizzazioni internazionali hanno evidenziato come

---

<sup>154</sup> Conclusioni del consiglio europeo di Tampere; considerandi n. 6 e 33 della direttiva 2011/95/UE.

<sup>155</sup> Circa il carattere temporaneo della protezione internazionale nell'ambito del sistema di protezione delineato dalla Convenzione di Ginevra si vedano: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines* disponibile [online](#) pag. 30 par. 122; Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. 2007. "Loss and Denial of Refugee Status" in *The Refugee in International Law*, op. cit.; Hathaway, "Persons not needing international protection" in *The Law of Refugee Status*, op. cit.; Kneebone S. and O'Sullivan, M. "Article 1C Definition of the term Refugee", in Zimmermann, Andreas., *The 1951 Convention relating to the status of refugees*. op. cit. ; Circa il carattere temporaneo della protezione internazionale nel sistema comune europeo di asilo si vedano: Dörig, Harald, Ingo Kraft, Hugo Storey, and Hemme Battjes. "III. Asylum Qualification Directive 2011/95/EU." op. cit.

rispetto a tali clausole si dovrebbe favorire un'interpretazione restrittiva, che miri a considerare le ipotesi di cessazione espressamente elencate come tassative, in ragione delle conseguenze potenzialmente gravose connesse alla loro applicazione<sup>156</sup>. Un'interpretazione restrittiva di dette clausole dovrebbe imporsi, inoltre, in considerazione degli obiettivi perseguiti dal sistema internazionale di protezione dei rifugiati, che nel favorire la collaborazione fra Stati nel pervenire a soluzioni condivise punta a realizzare soluzioni durature<sup>157</sup>. Tale obiettivo non è però esplicitamente condiviso dal sistema comune europeo di asilo, che, differentemente, si propone di assicurare “uno status appropriato a chiunque necessiti di protezione internazionale”. Di qui, si comprende bene come le criticità già rilevate sul piano internazionale siano suscettibili di essere amplificate nell'ambito del sistema comune europeo, specialmente in tempi di intensificazione dei flussi migratori e/o di inasprimento dell'atteggiamento dell'opinione pubblica nei confronti degli stranieri<sup>158</sup>. Al fine di arginare tali criticità, dottrina e organizzazioni hanno in più occasioni segnalato gli automatismi che spesso caratterizzano l'applicazione di tali clausole e individuato alcuni criteri che dovrebbero meglio guidare le autorità decidenti in tali casi<sup>159</sup>, che tuttavia, sovente sono sovente rimaste inascoltate.

Le due norme sopra menzionate differiscono nella misura in cui la prima, ispirata alla Convenzione di Ginevra, riprende la distinzione, operata dall'art. 1C della Convenzione, tra cause di cessazione che dipendono da un atto volontario e quelle determinate dal venir meno delle condizioni che ne avevano determinato il riconoscimento; mentre la seconda individua, quale unica causa della cessazione, una situazione che, pur richiamando da vicino quelle disciplinate alle lett. e) ed f) dell'art. 11, potrebbe risultare potenzialmente più ampia nell'applicazione, prevedendo la possibilità della cessazione “quando le circostanze che hanno indotto alla concessione dello status di protezione sussidiaria sono venute meno o mutate in una misura tale che la protezione non è più necessaria”. In verità, la differenza pare sostanzialmente ininfluenza, essendo peraltro specificato, in entrambi i casi, che il mutamento intercorso nel paese di origine debba essere “di natura così significativa e non temporanea” da eliminare il fondato timore di persecuzione o da far sì che la persona non sia più esposta al rischio di subire danno grave.

---

<sup>156</sup> Si vedano, sul punto, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection*, op. cit.; Goodwin-Gill, Guy S., and Jane McAdam. “Loss and Denial of Refugee Status” in *The refugee in international law*, op. cit. Hathaway, Persons not needing international protection in *The Law of refugee status*, op. cit.;

<sup>157</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses)*, 2003, HCR/GIP/03/03, disponibile [online](#), par. 6 pag. 3.

<sup>158</sup> Si vedano, tra i più recenti: Tan, Nikolas Feith. “The end of protection: the danish ‘paradigm shift’ and the law of cessation.” in *Nordic Journal of International Law*, fasc. n. 1, 2021; O’ Sullivan, Maria. *Refugee Law and Durability of Protection: Temporary Residence and Cessation of Status*. Abingdon UK, Routledge, 2019; Shultz, Jessica. “An end to asylum? Temporary protection and erosion of refugee status”, in Jacobsen, Christine; Karlsen, Marry-Anne; Khosravi, Shahram. *Waiting and the Temporalities of Irregular Migration*, Routledge, 2021; Brekke, Jan-Paul ; Vedsted-Hansen, Jens; Thorburn Stern, Rebecca. *Temporary asylum and cessation of refugee status in Scandinavia Policies, practices and dilemmas*, EMN Norway Occasional Papers, 2020.

<sup>159</sup> UNHCR, *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status*, cit.; Hathaway, James. *The Law of Refugee Status*, op. cit.;

La lett. e) dell'art. 11 è stata oggetto dell'interpretazione qualificata della Corte di Giustizia che, anche al fine di ridurre la divergenza delle prassi sul punto<sup>160</sup>, ha posto in luce il “vincolo di causalità”<sup>161</sup> sussistente tra il cambiamento delle circostanze e l'impossibilità per l'interessato di rifiutare la protezione del suo paese di origine. L'effetto di tale simmetria è che la “protezione” che spetta all'autorità decidente verificare è dunque la stessa la cui assenza era all'origine del riconoscimento della qualità di rifugiato e deve essere valutata alla stregua dell'art. 7 della direttiva medesima<sup>162</sup>. Pertanto, le autorità chiamate a decidere in ordine alla cessazione della qualità di rifugiato sono chiamate a verificare tanto le condizioni per l'esercizio dell'attività delle istituzioni, amministrazioni e autorità di pubblica sicurezza, quanto le attività di gruppi o entità nel paese di origine che potrebbero essere alla base di atti persecutori nei confronti dell'interessato in caso di un suo rientro<sup>163</sup>. Come sopra esposto, per poter considerare che le circostanze che giustificavano la protezione siano venute meno, il par. 2 dell'art. 11 dispone che gli Stati devono riscontrare un cambiamento di natura così “significativa e non temporanea” tale da eliminare il fondato timore di persecuzione. Tale natura significativa e non temporanea non può che desumersi, sempre secondo il Giudice dell'Unione, da un mutamento tale per cui gli elementi alla base dei timori del rifugiato di essere perseguitato siano stati “eliminati in modo duraturo”<sup>164</sup>. L'applicazione della causa di cessazione, tuttavia, in considerazione delle conseguenze anche molto serie che possono derivare in capo all'interessato, non si esaurisce nella verifica della permanenza delle medesime condizioni che avevano consentito il riconoscimento, dovendo invece essere verificato, altresì, che non sussistano ulteriori motivi di temere di essere perseguitati. Tale circostanza andrà verificata, applicando il medesimo grado di probabilità richiesto dalla direttiva in sede di esame della domanda di riconoscimento ed avvalendosi eventualmente, delle indicazioni di cui all'art. 4.4 della direttiva. Con una pronuncia recente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>165</sup> è tornata ad occuparsi dell'interpretazione della lett. e) e in particolare per ciò che concerne la natura della protezione richiesta dalla norma ai fini della sua applicazione nonché il rilievo da assegnare alla sussistenza di una qualche forma di supporto socio economico nel paese di origine. Dopo avere ribadito, quanto alla protezione, che questa è la stessa la cui assenza risultava determinante ai fini del riconoscimento dello status e che pertanto deve essere valutata, anche ai fini della cessazione, alla luce dell'art. 11, 1 lett. e) della direttiva, la Corte giunge ad escludere che la disponibilità di un eventuale sostegno sociale ed economico garantito da soggetti privati possa rivelarsi idoneo ad eliminare il fondato timore di persecuzione. Tuttavia, la pronuncia non esclude che, in casi particolari, diversi da quello in esame nel giudizio principale, le difficoltà economiche possano essere

---

<sup>160</sup> Errera, Roger. “Cessation and assessment of new circumstances: a comment on Abdulla, CJEU, 2010.” in *International Journal of Refugee Law*. fasc. n. 3, 2011, pag. 521.

<sup>161</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Abdulla*, cit. parr. 66-67.

<sup>162</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010 *Abdulla* parr.65 e 67; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 20 gennaio 2021, *OA*, causa C-255/19, ECLI:EU:C:2021:36 par 35.

<sup>163</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Abdulla*, par. 70.

<sup>164</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Abdulla* parr.73.

<sup>165</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 20 gennaio 2021, *OA*, cit.

di per sé il segno di atti di persecuzione (o addirittura lo strumento, attraverso la quale questa viene perpetrata), né si pronuncia sulla eventuale riconoscibilità della protezione sussidiaria in caso di estrema deprivazione materiale.

Più di interesse risulta invece la modifica apportata alle due disposizioni in sede di rifusione della direttiva che, in conformità a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra e alla originaria proposta della Commissione<sup>166</sup>, le ha rese inapplicabili laddove il beneficiario della protezione internazionale possa invocare motivi di imperio derivanti da precedenti persecuzioni o danni gravi. La norma traduce un generale principio di carattere umanitario<sup>167</sup> tale da rendere inaccettabile nei loro confronti un rientro nel paese di provenienza. Colui che possa invocare i predetti motivi di imperio, dunque, non dovrebbe essere spogliato della qualità di beneficiario di una delle forme di protezione internazionale e dei benefici che da esso derivano. Tuttavia, accade invece, che in tali casi la causa di cessazione venga comunque applicata e all'interessato venga riconosciuto uno "status di protezione temporanea", talvolta definito altresì come "umanitario", solitamente associato a benefici di gran lunga inferiori, rispetto a quelli discendenti dalle protezioni "maggiori"<sup>168</sup>.

#### **4.2. Esclusione dalla protezione internazionale.**

Il primo limite al riconoscimento formale della qualità di soggetto bisognoso della protezione internazionale e, per conseguenza, alla possibilità di godere dei benefici ad esso associati dalla direttiva è dato dalla scelta di subordinare quest'ultimo all'assenza di motivi di esclusione dallo status di rifugiato e dalla protezione sussidiaria, delineati, rispettivamente, dalle distinte disposizioni contenute agli articoli 12 e 17. L'introduzione di tali disposizioni risponde a finalità diverse, riassumibili, essenzialmente, nell'esigenza di non gravare le risorse dello Stato quando il richiedente già goda di analoga protezione e mantenere la credibilità del sistema di protezione, assicurando che essa non venga riconosciuta a coloro che ne sono immeritevoli, o che diventi una "scappatoia" per coloro che intendono sottrarsi alla giustizia<sup>169</sup>. La loro articolazione solleva una serie di criticità, tanto per ciò che concerne il rapporto di ciascuna di esse con il diritto internazionale, quanto per il rapporto tra loro. Inoltre, la loro operatività deve essere esaminata alla luce degli articoli 14 e 19 della direttiva tesi a disciplinare, rispettivamente, le ipotesi di revoca, cessazione o rifiuto dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, nonché con i vincoli di rispetto del principio di non refoulement (disciplinato dalla direttiva all'art. 21).

---

<sup>166</sup> COM (2001) 510.

<sup>167</sup> Dörig, Harald, Ingo Kraft, Storey, Hugo, Battjes, Hemme. "III. Asylum Qualification Directive 2011/95/EU" op. cit.

<sup>168</sup> EMN, Ad Hoc. Query. *Applying the principle of compelling reasons in asylum cases*, 2021. Con riferimento alla tendenza menzionata, si vedano in particolar modo le prassi dei seguenti paesi, indicati nel rapporto: Italia, Slovacchia, Svezia e Francia.

<sup>169</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661 punti 104 e 115; Corte di Giustizia, sentenza del 13 settembre 2018, *Ahmed*, cit., parr. 40-45.

#### 4.3. Cause di esclusione motivate dalla disponibilità di analoga protezione da parte di un paese diverso da quello di accoglienza.

Le cause di esclusione motivate dall'esigenza di non concedere la protezione a chi già goda di protezione analoga di altro Stato sono disciplinate all'art. 12,1 della direttiva, che riprende, nella sostanza, le lett. D ed E dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra<sup>170</sup> e che non trovano corrispondente nella protezione sussidiaria, con ciò determinando un potenziale aspetto di complementarietà della seconda rispetto alla prima.

Anzitutto, la lett. a) dell'art. 12, 1, adottata avendo a riguardo in particolar modo la protezione riconosciuta ai profughi Palestinesi dall'UNRWA<sup>171</sup>, stabilisce che un richiedente è escluso se “rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 1D della convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati” e precisa ulteriormente che laddove detta protezione o assistenza cessi “per qualsiasi motivo, senza che la posizione di tali persone sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'assemblea generale delle Nazioni Unite, queste persone sono ipso facto ammesse ai benefici della presente direttiva” (c.d. clausola di inclusione). Onde porre fine ad una varietà di prassi applicative<sup>172</sup>, favorite da una certa vaghezza della direttiva come, prima ancora, della Convenzione<sup>173</sup>, la Corte di Giustizia è stata chiamata a più riprese ad intervenire. Anzitutto, con la pronuncia sul caso *Bolbol*<sup>174</sup> la Corte ha chiarito che per determinare se una persona rientri o meno nell'ambito di applicazione della norma, non è sufficiente che quest'ultima sia meramente legittimata a beneficiare della protezione, dovendo invece essere dimostrato che essa abbia effettivamente beneficiato di detto aiuto<sup>175</sup>.

La sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Bolbol* lasciava impregiudicate le questioni, pure proposte dal giudice di rinvio ed esaminate dall'A.G. Sharpston, relative alle circostanze nelle quali la protezione e assistenza poteva dirsi cessata e allo status da riconoscere a coloro che vengono ammessi ai benefici previsti dalla direttiva. Nella

---

<sup>170</sup> Sul punto, si vedano le spiegazioni alla proposta di direttiva presentata dalla Commissione nel 2001, ove si legge che l'art. 12 “ribadisce il principio secondo il quale una persona che rientra nelle condizioni di una delle clausole di esclusione di cui all'articolo 1, paragrafi D, E, F della Convenzione di Ginevra è esclusa dallo status di rifugiato”, COM/2001/0510 def.

<sup>171</sup> Sul punto si veda: UNHCR, *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status*, cit. e le spiegazioni alla proposta presentata dalla Commissione nel 2001, COM/2001/0510 def.

<sup>172</sup> Sul punto si vedano: Cardwell, Paul James. “Determining refugee status under directive 2004/83: comment on *Bolbol* (C-31/09).” in *European Law Review*, fasc. n. 1, 2011, pag. 135; Lambert, Hélène. “The EU Asylum qualification directive”, op. cit.

<sup>173</sup> Si veda l'analisi condotta dall'A.G. Sharpston nel caso *Bolbol*, che individuava profili interpretativi legati al luogo, al tempo, al contenuto e alla natura della protezione, nonché allo status da riconoscere in tali casi.

<sup>174</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 17 giugno 2010, *Bolbol* causa C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351

<sup>175</sup> Si vedano i punti 49-53 della pronuncia citata. Per approfondimenti: Cardwell, Paul James. “Determining Refugee Status”, op. cit.

pronuncia sul caso *XT*<sup>176</sup>, la Corte ha precisato che la valutazione relativa all'eventuale cessazione della protezione e assistenza da parte dell'UNRWA presuppone, infatti, una valutazione individuale di tutti gli elementi pertinenti, avendo riguardo a tutti i settori della zona operativa dell'UNRWA nei cui territori un apolide di origine palestinese che ha lasciato tale zona dispone della possibilità concreta di accedere e di soggiornare in sicurezza. Di recente, la pronuncia sul caso *NB e AB*<sup>177</sup> ha consentito alla Corte di chiarire che le circostanze pertinenti ai fini dell'applicazione o meno dell'anzidetta causa di cessazione non sono solo quelle inerenti al momento in cui detta persona ha lasciato la zona operativa dell'UNRWA, ma anche quelle inerenti al momento in cui le autorità amministrative competenti esaminano una domanda di riconoscimento dello status di rifugiato o in cui le autorità giudiziarie interessate si pronunciano sul ricorso proposto contro una decisione di diniego di riconoscimento di tale status. Non è invece necessario che sia dimostrato che la cessazione della protezione nella zona di provenienza sia da attribuirsi ad una specifica intenzione dell'UNRWA o dello Stato di provenienza<sup>178</sup>.

Inoltre, come chiarito nella pronuncia sul caso *El-Kott*<sup>179</sup>, la causa di esclusione non è applicabile qualora la persona non si sia effettivamente avvalsa della protezione o dopo avervi effettivamente fatto ricorso, non vi sia più ammessa per un motivo che *“esula dalla sua sfera di controllo e prescinde dalla sua volontà”* essendosi trovata *“in uno stato personale di grave insicurezza e l'organo o l'agenzia di cui trattasi non sia stato in grado di garantirgli, in detta area, condizioni di vita conformi ai compiti spettanti a tale organo o agenzia”*. La pronuncia, nel circoscrivere l'eccezione rispetto alla regola generale dell'esclusione ai soli casi in cui la protezione e assistenza siano terminate per ragioni che prescindono dalla sfera di controllo dell'individuo, si distanzia dall'interpretazione fornita dall'UNHCR dell'art. 1D della Convenzione<sup>180</sup>, finendo per determinare un ambito di operatività della causa esclusione più ampio. Tale requisito della non volontarietà è stato ulteriormente circoscritto nella citata pronuncia *XT*<sup>181</sup>, nell'ambito della quale la Corte ha chiarito che *“la protezione o l'assistenza dell'UNRWA non può essere considerata cessata quando un apolide di origine palestinese ha lasciato la zona operativa dell'UNRWA partendo da un settore di tale zona nel quale egli si trovava in uno stato personale di grave insicurezza e nel quale tale organismo non era in grado di fornirgli protezione o assistenza, da un lato, se tale apolide si è volontariamente recato nel settore in questione partendo da un altro settore della suddetta zona nel quale non si trovava in uno stato personale di grave insicurezza e nel quale poteva beneficiare della protezione o dell'assistenza di tale organismo e, dall'altro, se non poteva ragionevolmente aspettarsi, sulla base di informazioni concrete di cui disponeva, di beneficiare della protezione o dell'assistenza*

---

<sup>176</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 13 gennaio 2021, *XT*, causa C-507/19, ECLI:EU:C:2021:3

<sup>177</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 3 marzo 2022, *NB e AB*, causa C-349/20, ECLI:EU:C:2022:151

<sup>178</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, *NB e AB*, cit.

<sup>179</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza della Corte, Grande Sezione, 19 dicembre 2012, *Karem El Kott e altri*, cit. par. 65.

<sup>180</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status*, cit.

<sup>181</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, *XT*, cit.

*dell'UNRWA nel settore nel quale si recava o di poter tornare a breve termine nel settore di provenienza, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare”.*

Tale ampliamento è perseguito altresì laddove, discostandosi dal parere dell'UNHCR sul punto<sup>182</sup>, la Corte ha ritenuto di attribuire rilevanza anche e nonostante non vi si faccia alcuna menzione, tanto nel testo Convenzionale, quanto nel testo della direttiva, all'assistenza offerta dalle ONG locali, a condizione che l'UNRWA mantenga con essi un rapporto di cooperazione formale, di natura stabile, nell'ambito del quale gli stessi assistono l'UNRWA nell'adempimento del suo mandato.

La più ampia portata dell'esclusione emerge anche per il tramite di alcune disposizioni procedurali: se per un verso, come chiarito dalla Corte, laddove siano riscontrate tali condizioni il fatto di essere ipso facto “ammesso ai benefici [di tale] direttiva” implica il riconoscimento, da parte di detto Stato membro, della qualifica di rifugiato e la concessione automatica dello status di rifugiato al richiedente, ciò non esime l'autorità dello Stato di provenienza da qualsiasi onere procedurale, dovendosi comunque verificare che nei confronti del rifugiato non siano applicabili le altre cause di esclusione previste dall'art. 12<sup>183</sup> o, preliminarmente, che tale domanda sia da considerarsi inammissibile a norma della direttiva procedure<sup>184</sup>.

Attualmente, i dati sullo spettro di protezioni riconosciute ai Palestinesi provenienti in particolare da Gaza o dalla Cisgiordania sono relativamente scarsi, ma è comunque possibile intravedere una varietà di prassi applicative in anni relativamente recenti. Secondo un rapporto EMN<sup>185</sup>, nel 2021, alcuni paesi, quali la Spagna, riconoscevano sempre una forma di protezione, mentre altri applicavano standard di protezione ben più rigorosi (es. Olanda), sussistendo inoltre una forte differenziazione tra Stati quanto all'eseguibilità o meno delle decisioni di espulsione eventualmente esaminate (ad esempio, il Lussemburgo o non procede ad eseguire una decisione di rimpatrio, laddove, invece, Svezia e Olanda sì). È da segnalare che, recentemente, Unhcr ha aggiornato la propria posizione, ribadendo la propria contrarietà al rimpatrio di cittadini provenienti da Gaza<sup>186</sup>. La seconda causa di esclusione motivata dall'esigenza di garantire un'equa ripartizione degli oneri tra gli Stati è quella disciplinata alla lett. b dell'art. 12, in base alla quale il richiedente è escluso se “*le autorità competenti del paese nel quale ha stabilito la sua residenza gli riconoscono i diritti e gli obblighi connessi al possesso della cittadinanza del paese stesso o diritti e obblighi equivalenti*”.

La formulazione della norma risulta tuttavia più ampia nella portata rispetto alla Convenzione di Ginevra per via dell'aggiunta, operata nel corso dei negoziati tesi all'adozione della direttiva del 2004, della locuzione “*diritti e obblighi equivalenti*” nonché per via della disposizione di cui all'art. 4, 3 lett. e) che impone all'autorità decidente di

---

<sup>182</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Written observations of the United Nations High Commissioner for Refugees in case C-349/20 NB & AB v Secretary of State for the Home Department before the Court of Justice of the European Union*, 2020, disponibile : [online](#).

<sup>183</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, *Karem El Kott e altri*, cit.

<sup>184</sup> Sentenza della Corte, Grande Sezione, 25 luglio 2018, *Alheto*, causa C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584, par. 90.

<sup>185</sup> EMN Ad-Hoc Query on Palestinians from Gaza and west Union territories, 2017.

<sup>186</sup> UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Position on Returns to Gaza*, 2022, disponibile [online](#).

considerare “l’eventualità che ci si possa ragionevolmente attendere dal richiedente un ricorso alla protezione di un altro paese di cui potrebbe dichiararsi cittadino”, laddove l’espressione “potrebbe dichiararsi cittadino” evidentemente non corrisponde al “possesso della cittadinanza”, di cui all’art. 12<sup>187</sup>. L’esame della prassi conferma la varietà di interpretazioni circa l’effettiva portata della disposizione<sup>188</sup>.

#### 4.4. Cause di esclusione per non meritevolezza. Rilievi introduttivi.

La finalità di garantire l’integrità e la credibilità del sistema di protezione medesimo, assicurando che la richiesta di protezione non diventi strumento del singolo per sottrarsi alle proprie responsabilità con la giustizia è stata condivisa anche dal legislatore dell’Unione, che ha ritenuto di estendere le cause di esclusione anche alla protezione sussidiaria. Così, tanto l’art. 12,2 quanto l’art. 17,1 lett. a), b) e c), riproducono nella sostanza le c.d. cause di esclusione per non meritevolezza, contenute all’art. 1F della Convenzione<sup>189</sup>. La scelta di vincolare anche il riconoscimento della protezione sussidiaria all’insussistenza di cause di esclusione dovrebbe trovare giustificazione, come a più riprese affermato anche dalla Corte di Giustizia, nell’obiettivo di realizzare, in futuro, uno status uniforme per i titolari di protezione internazionale<sup>190</sup>.

Tale ragione ha indotto a mantenere una certa simmetria tra le due norme, che anche nei contenuti e nella struttura rivelano significative analogie. Tuttavia, se già il contenuto della disposizione convenzionale si presta a molteplici e potenzialmente divergenti soluzioni interpretative, recando con sé il rischio di una sua applicazione discrezionale, tale problematicità, come si vedrà, non è certo eliminata dalle corrispondenti disposizioni europee.

Profili problematici comuni alle diverse disposizioni riguardano, anzitutto, il livello di prova richiesto e il grado di responsabilità individuale, nonché l’ordine secondo cui procedere ad esaminare le cause di esclusione e l’opportunità di sottoporre le stesse a un test di proporzionalità. Soprattutto però, per quanto qui di interesse, occorre rilevare che

---

<sup>187</sup> Sul punto di veda, tra gli altri, Peers, Steve. *EU Immigration and Asylum Law*, cit.

<sup>188</sup> Sul punto, Commissione europea, *Evaluation of the application of the recast Qualification Directive (2011/95/EU)* cit., pag. 111

<sup>189</sup> L’art. 1 F della Convenzione dispone che “*The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) He has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) He has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; (c) He has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations*”.

Sul punto, per quanto concerne l’art. 12 si vedano le spiegazioni alla proposta di direttiva presentata dalla Commissione nel 2001, ove si legge che l’art. 12 “*ribadisce il principio secondo il quale una persona che rientra nelle condizioni di una delle clausole di esclusione di cui all’articolo 1, paragrafi D, E, F della Convenzione di Ginevra è esclusa dallo status di rifugiato*”, COM/2001/0510 def.

<sup>190</sup> Sul punto si vedano: Corte di Giustizia, sentenza del 13 settembre 2018, *Ahmed*, causa C-369/17, ECLI:EU:C:2018:713, parr. 40-45 e sentenza del 10 marzo 2016, *Alo e Osso*, C-443/14 e C-444/14, EU:C:2016:127, punti 31 e 32.

l'assenza, in capo agli Stati, di un preciso vincolo di compatibilità con la Convenzione per quanto concerne la delimitazione della protezione sussidiaria, ha reso possibile l'individuazione, per quest'ultima, di una portata applicativa ben più ampia di quella della Convenzione, con il rischio di indurre a confusione, talvolta, circa le reali esigenze sottese alla sua previsione. Ciò posto, va tuttavia osservato che una parziale correzione di questa potenzialmente molto ampia estensione può derivare dall'attività di interpretazione. La Corte di Giustizia ha infatti sottolineato come entrambe le disposizioni paiono in buona misura ispirate alla Convenzione di Ginevra, che rappresenta la pietra angolare del regime internazionale di protezione, e che per tale ragione quest'ultima deve essere assunta quale strumento interpretativo di primario rilievo nella loro attuazione<sup>191</sup>. Di seguito, premessi alcuni cenni sui profili problematici comuni alle diverse disposizioni soprarichiamate e alle soluzioni in parte emerse anche grazie all'opera del giudice di Lussemburgo, si procede ad esaminare le distinte ipotesi di esclusione dallo status di rifugiato e protezione sussidiaria, ponendo in luce, in particolare, il rapporto di esse con il diritto internazionale e gli effetti del più ampio spazio di operatività delineato per la protezione sussidiaria dalla direttiva.

#### **4.5. Cause di esclusione per non meritevolezza, il livello di prova richiesto.**

Un aspetto particolarmente problematico è quello inerente all'onere di prova richiesto al fine di determinare l'applicazione della causa di esclusione. Tanto la Convenzione di Ginevra, quanto la direttiva, infatti, richiedono che sia riscontrata la sussistenza di “seri motivi per ritenere” che il richiedente si sia reso responsabile di una delle condotte da essa elencate, fissando così uno standard distinto ed evidentemente inferiore rispetto a quello normalmente applicabile nell'ambito del diritto penale.

La scelta, evidentemente condizionata dalla volontà degli Stati di mantenere un certo margine di apprezzamento nell'applicazione, ha favorito l'elaborazione di standard distinti, con ciò determinando potenziali ampie divergenze tra gli Stati membri e, soprattutto, gli automatismi da parte di questi ultimi. L'individuazione di uno standard comune per l'applicazione delle cause di esclusione si configura pertanto come un elemento fondamentale, sia nella prospettiva della realizzazione di un sistema la cui effettività dipende dall'armonizzazione delle decisioni degli Stati, sia ai fini della effettiva tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti<sup>192</sup>. In dottrina sono state pertanto avanzate soluzioni diverse, ciascuna delle quali, tuttavia, orientata ad arginare o quanto meno a proceduralizzare la discrezionalità delle autorità che operano in tale ambito. La questione non è stata ancora sottoposta al giudice dell'Unione, e le indicazioni ricavabili

---

<sup>191</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 13 settembre 2018, *Ahmed*, cit. parr. 41-42.

<sup>192</sup> Marchegiani, Maura. “Clausole di esclusione del riconoscimento dello status di rifugiato, principio di non refoulement ed incidenza delle pronunce di un tribunale penale internazionale in una recente sentenza del Consiglio di Stato francese” in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 2019 pag. 633.

dalla giurisprudenza di quest'ultimo paiono frammentarie. In *B e D*<sup>193</sup>, la mera affiliazione a un'organizzazione terroristica non era parsa sufficiente, in *Ahmed*<sup>194</sup>, invece, sembrerebbe il contrario.

#### 4.6. Cause di esclusione per non meritevolezza, l'incertezza circa l'ordine di indagine (cenni).

Un tema particolarmente discusso, anche sul piano internazionale, con riguardo alle cause di esclusione per non meritevolezza, è quello concernente l'ordine che l'autorità decidente deve seguire ai fini della loro applicazione. Si discute, in particolare, se sia possibile, là dove emergano ragioni per escludere la persona dalla protezione, procedere direttamente in tal senso, senza adottare preliminarmente una decisione in ordine alla sussistenza dei requisiti per il riconoscimento per il riconoscimento. Come ricordato da Kosar<sup>195</sup>, l'esame della giurisprudenza e della dottrina elaborata sul punto, mostra un quadro estremamente complesso e frammentato. Da un lato, diverse corti nazionali, soprattutto negli ordinamenti di common law, e parte della dottrina<sup>196</sup> parrebbero prediligere la tesi per cui, almeno a certe condizioni, dovrebbe essere possibile prescindere, almeno in fase di decisione, da una puntuale analisi dei requisiti positivi di riconoscimento, e procedere direttamente con l'esclusione. Dall'altro lato, larga parte della dottrina<sup>197</sup>, l'Unhcr<sup>198</sup> e altre organizzazioni internazionali, paiono prediligere l'approccio inverso, che

---

<sup>193</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661.

<sup>194</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 13 settembre 2018, *Ahmed*, causa C-369/17, ECLI:EU:C:2018:713.

<sup>195</sup> Kosar, David. "Inclusion before exclusion or vice versa: what the qualification directive and the Court of justice do (not) say" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2013, pag. 87.

<sup>196</sup> Kosar, David, *Inclusion before Exclusion*, op. cit.; Hathaway, James C., Foster, Michelle. *The Law of Refugee Status* op. cit.; Kraft, Ingo. "Directive 2011/95/EU" op. cit.

<sup>197</sup> Vanheule, Dirk, Jean-Yves Carlier, Klaus Hullmann, Carlos Peña Galiano. *Who is a Refugee?*, Leiden,: Brill | Nijhoff, 1997; Bliss, Michael. "Serious reasons for considering': minimum standards of procedural fairness in the application of the article 1F exclusion clauses." in *International Journal of Refugee Law*, suppl. 1 2000, pag. 92; Kapferer, Sibylle. "Exclusion clauses in Europe: a comparative overview of State practice in France, Belgium and the United Kingdom." in *International Journal of Refugee Law*, suppl. 1, 2000.

E, in misura più attenuata, Gilbert, Geoff. "Current issues in the application of the exclusion clauses." in Feller, Erika; Türk, Volker; Nicholson, Frances; *Refugee protection international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003; Zimmermann Andreas e Wennholz, 2011, "Art. 1F (Definition of the term "Refugee")", in *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary*, par. 27.

<sup>198</sup> In verità, come ricorda Kosar, la posizione assunta dall'UNHCR a riguardo pare problematica. Invero, se l'handbook, anche nella versione del 2019, definisce le persone colpite dalle cause di esclusione come persone che altrimenti potrebbero soddisfare i requisiti per il riconoscimento della qualità di rifugiato ai sensi dell'art. 1A della Convenzione di Ginevra e osserva che normalmente le cause di esclusione emergono sin dalla fase dell'intervista, lasciando dunque presumere che sia necessario in ogni caso procedere ad una valutazione dei presupposti per l'inclusione, per altro verso, le linee guida pubblicate dall'Agenzia nel 2003, assumono una posizione più sfumata, riconoscendo come "The exceptional nature of Article 1F suggests that inclusion should generally be considered before exclusion, but there is no rigid formula. Exclusion may exceptionally be considered without particular reference to inclusion issues (i) where there is an indictment by an international criminal tribunal; (ii) in cases where there is apparent and readily available evidence pointing strongly towards the applicant's involvement in particularly serious crimes, notably in prominent Article

tenderebbe a ritenere irrinunciabile, salvo situazioni eccezionali e manifeste, una preliminare verifica dei presupposti di inclusione. La direttiva qualificherebbe non offre esplicite soluzioni a riguardo, lasciando dunque nuovamente agli interpreti del diritto la soluzione del caso. Un esame accurato delle disposizioni che compongono il sistema di asilo offre, invero, spunti interessanti in entrambi i sensi. Per un verso, la diffusione e il consolidamento di strumenti tesi a rendere più rapida ed efficiente la procedura di asilo, disincentivando la presentazione di domande strumentali e/o manifestamente infondate, potrebbe indurre a ritenere non strettamente necessario un esame inerente la sussistenza dei presupposti di inclusione. Tale tesi parrebbe essere avvalorata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha ritenuto non pertinente ai fini di determinare l'applicabilità o meno della causa di esclusione, l'effettuazione di un test di proporzionalità<sup>199</sup>. Per altro verso, tuttavia, l'insistenza circa la necessità di un esame completo di ciascun caso individuale, ribadita frequentemente dalla medesima Corte, farebbe propendere per la tesi inversa, che ritiene imprescindibile la previa verifica dei requisiti per il riconoscimento. Del resto, una procedura d'esame che si arresti alla prima indicazione circa la sussistenza di una causa di esclusione non potrebbe che avere ripercussioni negative sull'efficienza del sistema di asilo nazionale. L'applicazione della causa di esclusione è, come ricorda la Corte, cosa diversa rispetto alla determinazione in ordine al rischio in caso di rimpatrio. Un esame approssimativo o incompleto a riguardo avrebbe, (o potrebbe avere), l'effetto di demandare tale fondamentale determinazione a personale non specializzato, favorendo così pericolosi automatismi, e risolvendosi, in definitiva, in una violazione degli obblighi internazionali in materia.

Una soluzione intermedia, in grado di ricucire questa contrapposizione potrebbe essere, allora, quella di imporre, nel corso della fase istruttoria, un esame completo di ciascun caso individuale, comprensivo tanto dei requisiti inerenti all'inclusione quanto di quelli relativi all'esclusione, eventualmente concentrandosi solo su questi ultimi soltanto nella fase decisoria quando vi siano elementi manifesti in ordine all'applicabilità di tali clausole.

#### **4.7. Cause di esclusione per non meritevolezza, il dibattito sulla rilevanza di un test di proporzionalità.**

Un'altra questione, strettamente connessa alla precedente, rispetto alla quale si è molto discusso riguarda l'opportunità o meno di subordinare l'applicazione delle cause di esclusione ad un test di proporzionalità tra la condotta criminosa e il rischio di persecuzione

---

1F(c) cases, and (iii) at the appeal stage in cases where exclusion is the question at issue.” Sul punto, si vedano: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, cit.; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003, HCR/GIP/03/05.

<sup>199</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661.

in caso di rimpatrio. Secondo l'UNHCR<sup>200</sup> e parte della dottrina<sup>201</sup> un bilanciamento tra la gravità della condotta che determina l'esclusione e le conseguenze di quest'ultima dovrebbe essere mantenuto con riferimento, per lo meno, alla lett. b). La ragione di tale differenziazione deriverebbe dalla gravità e dall'impatto sulla vita della comunità internazionale che caratterizzerebbe le prime due lettere rispetto alla seconda<sup>202</sup>. Secondo larga parte della giurisprudenza, invece, nessuna delle cause di esclusione dovrebbe incorrere in un bilanciamento, trattandosi in ogni caso di reati gravi. Il quesito si è presto riproposto nell'ambito del diritto dell'Unione, dove, tuttavia, la Corte di Giustizia ha osservato, contrariamente al parere della Commissione, dell'Unhcr e dello stesso avvocato generale, che nemmeno ai fini dell'applicazione della lett. b è necessario procedere ad effettuare un bilanciamento<sup>203</sup>. Invero, secondo la Corte, l'esame individuale, completo di tutte le circostanze, e necessario ai fini della valutazione in ordine all'attribuzione della condotta alla responsabilità del singolo, costituisce essa stessa un bilanciamento, ad esito del quale non sono necessarie valutazioni ulteriori, dovendo peraltro tenersi a mente che le cause di esclusione non determinano automaticamente il respingimento dello straniero.

#### **4.8. Cause di esclusione per non meritevolezza e il coordinamento con le cause di cessazione, revoca, rifiuto e rifiuto di rinnovo dello status**

Come la Convenzione, la direttiva esclude dai benefici associati al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria coloro che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità<sup>204</sup>, richiamando le definizioni contenute negli strumenti internazionali pertinenti ai fini della sua interpretazione<sup>205</sup>. Similmente, la lett. c dell'art 12, 2 e 17, 1 sono volti ad escludere dalla protezione internazionale colui che "si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite".

---

<sup>200</sup>UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses*, cit.

<sup>201</sup> Bliss, "Serious Reasons for Considering", op. cit. Goodwin Gill, *The refugee*, 2007, op. cit.; Hathaway, *The law of refugee status*, op. cit.

<sup>202</sup> Gilbert, Geoff *Current Issues*, op. cit.

<sup>203</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, cit. par. 106-111.

<sup>204</sup> Art. 12,2 lett. a) e art. 17, 1 lett. a)

<sup>205</sup> Tra gli altri si citano, a titolo esemplificativo: La Convenzione del 1948 sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio, le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra e i due Protocolli aggiuntivi del 1977, lo Statuto dei Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, la Carta del 1945 del Tribunale militare internazionale (la Carta di Londra) e, più recentemente, lo Statuto del Tribunale penale internazionale del 1998, entrato in vigore il 1 ° luglio 2002. Si veda, per un primo esame, Gilbert, Geoff, *Current Issues*, op. cit. La dottrina non ha mancato di evidenziare tanto le difformità che sussistono tra le linee guida elaborate dall'UNHCR in materia, e le nozioni contenute nello Statuto della Corte, quanto il dibattito tutt'ora in essere con riguardo ad alcune delle nozioni contenute nello strumento medesimo. Pejic, Jelena. "Article 1F(a): The Notion of international crimes". in *International journal of refugee law, suppl. 1*, 2000.; Creedon, Sarah. "The Exclusion clause and the intersection of international criminal law and the refugee convention" in *Trinity college law review*, fasc. n. 3, 2015, pag. 85.

L'art. 12, 2 lett. b) e l'art. 17 lett. b) differiscono invece, nella misura in cui la prima è destinata a sanzionare colui che abbia commesso *“al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune”* mentre la seconda si applica a colui che *“abbia commesso un reato grave”*.

Mentre è discusso in dottrina se la specificazione, aggiunta dalla Convenzione, in base alla quale il reato deve essere commesso fuori del paese di accoglienza e prima del rilascio di un permesso di soggiorno basato sullo status sia tale da ampliare la portata geografica e temporale della norma, è invece indiscutibile che l'art. 17, 2 lett. b) sia disegnato in maniera più ampia, al punto da ammettere tanto i reati non politici, quanto i reati politici. Di qui, la frustrazione dell'obiettivo di completamento dello status di rifugiato.

Un ulteriore aspetto particolarmente discusso in dottrina e di recente affrontato dalla Corte di Giustizia, riguarda l'operatività delle cause di esclusione di cui agli art. 12 e 17 in combinato disposto con la previsione della facoltà a norma dell'art. 14 della direttiva qualifiche, di revocare, cessare, rifiutare di rinnovare (par. 4) o di non riconoscere, qualora la decisione non sia stata presa (par. 5) **lo status di rifugiato** quando:

*a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova;*

*b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro.*

Fermo restando il dovere in capo agli Stati che abbiano ritenuto di recepire tale clausola discrezionale i “diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della convenzione di Ginevra o di diritti analoghi” a condizione che “siano presenti nello Stato membro”.

Invero, per quanto l'art. 19 non contenga disposizioni analoghe a quelle contenute nell'art. 14,4, considerato che l'art. 17,3 prevede *l'esclusione* dalla protezione internazionale di coloro che ricadano in condizioni del tutto analoghe, non anche sotto questo profilo, non risulterebbe un più ampio margine di operatività della protezione sussidiaria rispetto allo status.

Ulteriore elemento di complicazione nell'interpretazione delle menzionate disposizioni era stato rilevato con riferimento al coordinamento con l'art. 21 della direttiva qualifiche, in base al quale, premessa la (generica) affermazione, secondo cui gli Stati “rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali” (21,1), prevede, da un lato, che gli Stati possano, “qualora ciò non sia vietato dagli obblighi internazionali”, “respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno” qualora quest'ultimo versi nelle medesime condizioni di cui all'art. 14,4 (art. 21, par. 2); e dall'altro prevede la facoltà, in capo agli Stati membri “di revocare, di cessare o di rifiutare il rinnovo o il rilascio di un permesso di soggiorno di un (o a un) rifugiato” che rientri nelle ipotesi

sopra menzionate, vale a dire che sia espellibile ai sensi dell'art. 21, par. 2. (v. art. 21, par.3). Le norme in esame sono state criticate per una molteplicità di ragioni. Da un lato, infatti, le disposizioni di cui all'art. 14 erano state ritenute alla stregua di un tentativo di ampliare, in contrasto con le previsioni di cui alla Convenzione di Ginevra, le cause di esclusione dello status di rifugiato, che invece dovrebbero ritenersi formulate in termini tassativi<sup>206</sup> e/o fondate su un travisamento del corretto significato da attribuire all'art. 33,2 della Convenzione di Ginevra<sup>207</sup>; oltre che potenzialmente confusive con le cause di cessazione di cui agli artt. 11 e 16 della direttiva qualifiche. Inoltre, si riteneva vi fosse incertezza circa il trattamento da assicurare a questi soggetti, non essendo chiaro il valore da attribuire all'espressione "o diritti analoghi" di cui all'art. 14,6<sup>208</sup>. Infine, non era chiaro come avrebbe dovuto coordinarsi l'applicazione dell'art. 14 con quella dell'art. 21 della direttiva. Tanto l'art. 14 quanto l'art. 21 paiono ispirate alla Convenzione di Ginevra, che, da un lato, limita la facoltà degli Stati di "*espellere un rifugiato che risiede regolarmente sul loro territorio*" ai soli casi qualificabili come "*motivi di sicurezza nazionale o d'ordine pubblico*" (art. 32,1) e dall'altro prevede una **eccezione al divieto di respingimento al confine** di cui all'art. 33,1, laddove prevede che tale divieto non possa valere se "*se 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*".

La direttiva qualifiche prevederebbe quindi in situazioni del tutto analoghe a quelle appena richiamate, da un lato, a norma dell'art. 14, la facoltà di revocare "lo status formalmente riconosciuto", fermo restando l'obbligo di garantire una sorta di "nucleo minimo di trattamento" fintanto che la persona "sia presente" sul territorio (sul contenuto da attribuirsi al primo e il significato da attribuirsi al secondo poi si dirà).

In secondo luogo, in situazioni come quelle sopra richiamate, gli Stati dovrebbero anche poter "respingere un rifugiato", prescindendo dal riconoscimento formale di tale qualità, purchè ciò non contrasti sugli obblighi internazionali gravanti sullo Stato (21, par. 2) ed eventualmente rifiutare (ad. es. laddove sussistano tali obblighi) il riconoscimento di un permesso di soggiorno (art. 21, 3).

L'incertezza quanto all'interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 14 lasciava,

---

<sup>206</sup> UNHCR. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009)*, 2010, p. 13, disponibile [online](#); Gil-Bazo, Maria Tereza. *New Issues in Refugee Research. Research Paper No. 136. Refugee status, subsidiary protection, and the right to be granted asylum under EC law*. Refugee Studies Centre, Oxford University, 2006, p. 15, disponibile [online](#); Guild, Elspeth; Garlick, Madeline. "Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union", op. cit., pp. 74-75. ECRE, ELENA. *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, October 2008.

<sup>207</sup> Lambert, Helene. "The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law" in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 1, 2006, p. 178.

<sup>208</sup> Per Janku, dall'applicazione dell'art. 14, (4) e (6) doveva discendere uno standard di trattamento non in linea con le disposizioni di cui alla Convenzione di Ginevra. Secondo Kraft, invece, il senso della disposizione di cui all'art. 14,6 era quello di tentare di colmare un vuoto di tutela, discendente dall'applicazione della Convenzione di Ginevra, non essendo quest'ultima idonea a definire quali diritti spettino a coloro che ricadano nell'alveo di applicazione del suo art. 33,2. Di qui, il diritto dell'Unione europea assegnerebbe maggiori tutele.

come è facile immaginare, ampio spazio alla discrezionalità da parte degli Stati membri<sup>209</sup>.

Parimenti, la formulazione dell'art. 21, aveva fatto prospettare, anche in considerazione di alcune ambigue pronunce della Corte di Giustizia, un possibile "arretramento" sul piano della tutela dal non refoulement<sup>210</sup>.

Parte di questi interrogativi sono stati risolti dalla Corte di Giustizia, con la pronuncia sulle cause riunite relative ai casi *M. (C-391/16)* ; *X. (C – 77/17)* e *X. (C-78/17)*, resa nel maggio 2019, su rinvio pregiudiziale sollevati, per quanto riguarda la prima, dalla Corte Suprema Amministrativa della Repubblica Ceca<sup>211</sup>, tendente a sanzionare la validità dell'art. 14 par. 4 e 6; per gli altri due, dal Conseil du contentieux des étrangers del Belgio, per gli altri due; relativi alla validità, rispettivamente, dell'art. 14 par. 5 e dell'art. 14, par. 4.

Quest'ultima, nell'escludere profili di invalidità delle disposizioni in esame, ha infatti chiarito che, laddove gli Stati abbiano trasposto la norma in esame, una persona che soddisfi i requisiti per il riconoscimento della *qualità* di rifugiato<sup>212</sup> e che tuttavia sia ritenuta pericolosa per la sicurezza dello Stato membro o che essendo stata condannata in via definitiva con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità costituisca un pericolo per la comunità (del predetto Stato membro) non può essere formalmente riconosciuta come rifugiata ed essere ammessa al trattamento per essa previsto a seguito del riconoscimento formale di tale qualità<sup>213</sup>, con l'effetto di renderla dunque "beneficiaria della protezione internazionale", per cui essa dispone di tutti i benefici di cui al capo VII della direttiva, comprensivo di diritti equivalenti a quelli di cui alla Convenzione di Ginevra e di tutele giuridiche maggiori, come quelle di cui all'art. 24, 1 nonché degli artt. 28 e 34 della direttiva 2011/95. Di qui si comprenderebbe più chiaramente il senso e la differente ratio del mantenimento delle cause di esclusione da un lato e delle ipotesi di revoca, cessazione, rifiuto di rinnovo o diniego dello status dall'altro. Secondo la Corte<sup>214</sup> le prime, sottraendo in modo automatico il rifugiato dall'applicazione della direttiva, sono volte a sanzionare comportamenti indegni della protezione e ad evitare che gli autori di atti particolarmente gravi si avvalgano della protezione per sfuggire alla giustizia. Le seconde, di carattere facoltativo, avrebbero l'effetto di revocare o negare il *formale riconoscimento* della qualità di rifugiato, propedeutico rispetto alla possibilità di godere dei diritti previsti

---

<sup>209</sup> Sul punto si vedano le riflessioni di Janků, Linda, (*In*) *Compatibility of Article 14 (4) and (6) of the Qualification Directive with the 1951 Refugee Convention*, disponibili [online](#).

<sup>210</sup> Boeles, Pieter. "Non-refoulement: is part of the EU's qualification Directive invalid?", in *Eu Law Analysis*, 2017. In particolare, l'A. era giunto a tale conclusione sulla base delle riflessioni formulate dalla Corte nella pronuncia H.T. Sul punto Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 24 giugno 2015, *H.T.*, causa C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413. Per un approfondimento ulteriore si veda: Peers, Steve. "What if a refugee allegedly supports terrorism? The CJEU judgment in T." in *EU Law Analysis*, 2015.

<sup>211</sup> Request for a preliminary ruling from the Nejvyšší správní soud (Czech Republic) lodged on 14 July 2016 — *M v Ministerstvo vnitra* (Case C-391/16).

<sup>212</sup> Nella ricostruzione della Corte, la nozione di rifugiato è contenuta come visto all'art. 2, lett. d) della direttiva 2011/95/UE. Una persona che soddisfi i requisiti di cui al capo III della direttiva, riveste per ciò solo tale qualità.

<sup>213</sup> Definito all'art. 2 lett e come il riconoscimento formale della qualità di rifugiato.

<sup>214</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 14 maggio 2019, *M.* cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

dalla direttiva<sup>215</sup>.

La conclusione cui perviene la Corte, mediante tale distinzione, è di individuare entro tali previsioni il segno di una maggiore capacità di proteggere del diritto dell'Unione europea rispetto al regime di protezione delineato dalla Convenzione di Ginevra.

Tale caratteristica discenderebbe, infatti, dalla considerazione che, laddove la Convenzione di Ginevra facoltizza gli Stati membri a derogare al divieto di refoulement in essa contenuto, la direttiva, letta alla luce dell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non ammette simili deroghe e facoltizza unicamente una restrizione del nucleo di diritti riconosciuto, dovendo, l'art. 21,2 essere letto e applicato in osservanza dei diritti garantiti dalla Carta (art. 4, 19, 2) e quindi nel senso che deve ritenersi vietato il respingimento di un rifugiato che incorra in una delle ipotesi contemplate all'art. 14,4 e 5 verso un paese dove egli vada incontro al rischio reale di subire trattamenti contrari all'art. 4 e 19,2 della Carta.

Pertanto, nel sistema europeo di asilo, dalla revoca o dal rifiuto dello status di rifugiato a colui che costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o per la comunità dello Stato membro interessato discenderebbe unicamente, l'impossibilità di accedere ai diritti previsti dalla direttiva in conseguenza del riconoscimento formale della qualità di rifugiato, non la perdita di quest'ultima. In tal senso vanno lette le maggiori tutele offerte dal diritto dell'Unione.

Detto risultato può in verità essere letto diversamente se si considera che parte della dottrina era giunta a ritenere ormai desueta e non più applicabile la deroga contenuta entro il testo convenzionale, per effetto dell'evoluzione nel senso della assolutezza del divieto di respingimento già affermato da tempo in ambito europeo. In tal caso, la maggiore ampiezza della tutela prevista dal sistema europeo di asilo potrebbe risultare meno evidente<sup>216</sup>. Ciò posto, è invece certamente positivo che la Corte abbia affermato con nettezza l'assolutezza del divieto di non respingimento, rispetto al quale alcuni autori avevano evidenziato, sulla scorta di alcuni precedenti giurisprudenziali, il pericolo, come accennato, di uno "sgretolamento"<sup>217</sup>.

Il valore aggiunto della pronuncia consiste piuttosto nell'aver contribuito

---

<sup>215</sup> Per ulteriori riferimenti relativamente alle cause di esclusione si vedano: Carlier, Jean-Yves ; D'Huart, Pierre. "L'exclusion Du Statut de Réfugié : Cadre Général.", in Laly-Chevalier Caroline, Chetail Vincent. *Asile et Extradition : Théorie et Pratique de l'exclusion Du Statut de Réfugié*, Bruylant, 2014, pp. 3 – 32; Singer, Sarah. "Terrorism and Article 1F(c) of the Refugee Convention: op. cit. ; Simenon, James C. "Refugee Adjudication under the UNHCR's Mandate and the Exclusion Dilemma" in *Cambridge Law Review*, fasc. n. 1, 2017, pag. 75; Li, Yao. *Exclusion from Protection as a Refugee: An Approach to a Harmonizing Interpretation in International Law*. Leiden, Brill | Nijhoff, 2017; Morviducci, Claudia. "Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della corte di giustizia." in Antonietta Di Blase; Giulio Bartolini; Mirko Sossai. *Diritto internazionale e valori umanitari*, Roma Tre-Press, 2019; Papa, Patrizia. "L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2018.

<sup>216</sup> Munari, Francesco. "Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del diritto di Ginevra", in Amedeo, Stefano e Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Giappichelli, 2015; Casolari, Federico. "La qualità di rifugiato al vaglio della Corte Ue: la ricostruzione dei diritti dei beneficiari di protezione internazionale nell'intreccio tra fonti sovranazionali e internazionali", in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 4, 2019, pp. 923-926.

<sup>217</sup> Boeles, Pieter. "Non-refoulement: is part of the EU's qualification Directive invalid?", in *Eu Law Analysis*, 2017.

ulteriormente alla definizione di un nucleo minimo di trattamento anche per coloro che non possano materialmente essere espulsi, pur non potendo beneficiare pienamente delle misure previste dall'Unione a favore di coloro che necessitano protezione, considerato che le prassi degli Stati sono sempre variate notevolmente a riguardo<sup>218</sup>. Secondo la Corte, infatti, l'adozione di una decisione di revoca o rifiuto discende innanzitutto la perdita del diritto al rilascio o al mantenimento di un permesso di soggiorno fondato sul riconoscimento formale dello status di rifugiato. Il che non esclude, evidentemente, in analogia a quanto già affermato dalla Corte nella pronuncia sulle cause riunite B e D, che gli Stati concedano un permesso di altro tipo, su altra base. Inoltre, secondo la Corte, il provvedimento di revoca o rifiuto “*non incide sull'obbligo, per lo Stato membro interessato, di rispettare le disposizioni pertinenti della Carta, quali quelle contenute nel suo articolo 7, relativo al rispetto della vita privata e della vita familiare, nel suo articolo 15, relativo alla libertà professionale e al diritto di lavorare, nel suo articolo 34, relativo alla previdenza sociale e all'assistenza sociale, nonché nel suo articolo 35, relativo alla protezione della salute*”. La pronuncia, estremamente complessa e ricca di spunti, è stata salutata in maniera discordante. Mentre sono state sottolineate, da un lato, l'importanza dell'affermazione, in un clima politico estremamente ostile al fenomeno migratorio, del divieto di procedere al respingimento di una persona verso un paese dove correrebbe il rischio reale di subire torture o trattamenti inumani e degradanti; come anche quella dell'affermazione dell'esistenza di un dovere in capo agli Stati di garantire nucleo minimo di trattamento ai rifugiati inespellibili; confermando la tendenza al rafforzamento e all'integrazione reciproca dei due sistemi di protezione internazionale e dell'Unione europea; per altro è verso è stata in parte criticata, rilevando, da un lato, come nell'assenza di un obbligo di formalizzazione del soggiorno della persona, la sua applicazione concreta resti incerta<sup>219</sup>. E per altro verso è stata ritenuta criticabile<sup>220</sup>, invece, la scelta della Corte di non pronunciarsi in maniera più aperta e chiara (previa riqualificazione dei quesiti sottopostegli) sull' (in)validità dell'art. 21, par.2. Tali reazioni sono in un certo senso la spia dei delicati equilibri sottostanti al giudizio e contribuiscono a spiegare l'approccio, per certi versi cauto, della Corte, nel caso di specie. Tale cautela pare in una certa misura indotta dal clima politico in cui è stata scritta, che induce i giudici a non andare oltre la valorizzazione della Convenzione di Ginevra e degli strumenti in materia di diritti umani come limite alla

---

<sup>218</sup> Una risposta ad una Ad Hoc Query di EMN fa emergere, ad esempio, con riferimento all'accesso al lavoro le diverse prassi degli Stati membri. Ad esempio, nel 2017, Austria, Finlandia, Germania, Slovacchia, Svezia non consentivano l'accesso al lavoro; mentre Lussemburgo, Bulgaria, Ungheria e Portogallo, sì. Particolarmente interessanti sotto altri profili rilevanti rispetto all'applicazione delle disposizioni in esame sono le prassi di Malta e Slovenia. La prima tendente ad assicurare il nucleo minimo di trattamento di cui al 14, 6 soltanto ai rifugiati cui fosse stato cessato, revocato o rifiutato lo status di rifugiato e non alle persone escluse dalla protezione sussidiaria; la Seconda, invece, sottoponeva a misure detentive i rifugiati che fossero incorsi in tale situazione. EMN Ad-Hoc Query on AHQ on legal status of aliens who are subject to the principle of non-refoulement and have been recognized as representing a threat to national security Requested by LT EMN NCP on 4th July 2017.

<sup>219</sup> Farcy, Jean Baptiste. “Sécurité nationale et exclusion du statut de protection internationale : vers une autonomie croissante du droit européen ?” in *Cahiers de l'EDEM*, 2019, disponibile [online](#).

<sup>220</sup> Ferri, Marcella. “Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali Ue”, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019.

discrezionalità Statale, ammettendo invece un certo ruolo a scelte di policy all'interno di quegli stessi limiti<sup>221</sup>.

## 5. Protezione temporanea.

La protezione temporanea è stata introdotta con la direttiva 2001/55/CE, con l'obiettivo di fissare, in un unico atto giuridico, norme minime sulla concessione della protezione in caso di afflusso massiccio di sfollati, e *“misure intese a garantire l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono tali persone e subiscono le conseguenze dell'accoglienza delle stesse”*.

La funzione di tale forma di protezione, differenziandosi dalle altre due precedentemente esaminate, è quella di garantire una *“tutela immediata e temporanea”* agli *“sfollati”*, definiti come *“i cittadini di paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro paese o regione d'origine o che sono stati evacuati, in particolare in risposta all'appello di organizzazioni internazionali, ed il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel paese stesso, anche rientranti nell'ambito d'applicazione dell'articolo 1A della convenzione di Ginevra o di altre normative nazionali o internazionali che conferiscono una protezione internazionale, ed in particolare: i) le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica; ii) le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni”*.

Proprio tale diversa individuazione dei beneficiari, non più individualmente interessati da uno specifico rischio di danno in caso di rimpatrio e la più ampia caratterizzazione di quest'ultimo, lascerebbero presumere la possibilità di ricorrere ad una sua attivazione anche in circostanze ulteriori, laddove la fonte del danno non sia da rinvenirsi in un soggetto agente, bensì in una causa naturale.

Anche la direttiva sulla protezione temporanea contiene clausole opzionali: in particolare, per quanto qui di interesse, essa consente, in linea con gli altri strumenti di diritto derivato, di adottare disposizioni più favorevoli, come anche di prevedere cause di esclusione dallo status di protezione da essa previsto. Queste ultime appaiono del tutto simili a quelle previste per i casi di non meritevolezza dello status di rifugiato.

Tali caratteristiche, unitamente alle modalità di attivazione dello strumento, rimessa al Consiglio, contribuiscono a caratterizzare tale particolare forma di protezione come alternativa<sup>222</sup> rispetto alle altre due, non escludendo comunque un loro riconoscimento in una fase successiva. Tuttavia, proprio le difficoltose procedure per la sua attivazione (ma soprattutto la carenza di una volontà politica in tal senso) hanno nei fatti reso per lungo

---

<sup>221</sup> Thym, Daniel. “Between “Administrative Mindset” and “Constitutional Imagination”: The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy”, in *European Law Review*, fasc. n. 2, 2019.

<sup>222</sup> La qualificazione come forma alternativa di protezione è di Battjes .

tempo impossibile ricorrere allo strumento, nonostante quest'ultimo sia stato spesso invocato<sup>223</sup>.

## 7. Conclusioni

L'esame sin qui condotto consente di osservare come il processo di rifusione e l'attività interpretativa della Corte abbiano consentito indubbiamente un'evoluzione nel senso di una maggiore armonizzazione delle misure nazionali. L'interpretazione autonoma del diritto dell'Unione ha peraltro consentito in alcune circostanze di innalzare il livello di tutela dei diritti. Tuttavia, non sempre l'intervento della Corte si è rivelato sufficientemente incisivo ed alcune questioni restano attualmente irrisolte.

Le problematiche ancora aperte, sono emerse in maniera più evidente nel corso della c.d. "crisi migratoria", che ha indotto la Commissione a presentare un'ulteriore proposta di riforma<sup>224</sup>. Il documento, richiamati gli obiettivi di garantire l'efficienza della procedura d'esame e la qualità delle decisioni assunte in materia, si propone di sostituire lo strumento della direttiva con quello del regolamento, che, in quanto direttamente applicabile, dovrebbe consentire di evitare le difformità di recepimento e garantire un maggior grado di omogeneità nelle decisioni degli Stati.

Ciò che in verità la nuova proposta sembra perseguire, leggendo neanche troppo tra le righe dei frequenti richiami alla celerità e all'efficienza delle procedure contenuti anche nell'ambito dell'atto in esame, è un sostanziale irrigidimento dei criteri di determinazione dello status, unito ad una enfaticizzazione della temporaneità dello stesso<sup>225</sup>.

In tal senso vanno lette, in particolare le proposte relative all'applicazione obbligatoria di clausole la cui genesi è stata anche in passato molto discussa, quali quelle sull'alternativa di protezione interna e dei motivi di revoca dello status qualora il beneficiario di protezione internazionale rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro o sia stato condannato per un reato particolarmente grave. Soprattutto, è in tale direzione che sembra muoversi un nuovo meccanismo di verifica sistematica della sussistenza dei presupposti dello status di protezione riconosciuto<sup>226</sup>.

Tali proposte, che tradiscono lo sguardo marcatamente "economistico" con cui diversi governi europei si rapportano al fenomeno migratorio nel suo complesso, non può non ingenerare più di una qualche perplessità, se si ha riguardo all'obiettivo di ricerca di soluzioni durevoli che dovrebbe informare, invece, il sistema internazionale di protezione dei rifugiati, cui il sistema regionale europeo non è affatto estraneo, avendo assunto la sua norma fondamentale (la Convenzione di Ginevra) quale suo strumento cardine.

---

<sup>223</sup> La direttiva sulla protezione temporanea ha infatti trovato attuazione soltanto di recente, ad esito dell'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia. Sul punto, per approfondimenti, si vedano: Di Pascale, Alessia. "Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea", in *Eurojus*, 2022;

<sup>224</sup> COM(2016) 466 final

<sup>225</sup> Per un primo commento si veda Perrini, Francesca. "Dalla direttiva 2011/95/UE alla proposta di Regolamento qualifiche: quale futuro per la protezione internazionale nell'ordinamento UE?", in *Freedom, Security and Justice*, 2017, fasc. n. 3.

<sup>226</sup> Sul punto si vedano gli artt. 15 e 21 della proposta di regolamento.

Con l'adozione dello strumento giuridico del regolamento si determinerebbe l'eliminazione della menzionata facoltà per gli Stati di introdurre disposizioni più favorevoli. Ciò importerebbe una notevole perdita di flessibilità, che ad oggi ha consentito di applicare in senso più ampio e inclusivo la direttiva. La proposta di regolamento precisa inoltre, al considerando n. 9, che il nuovo strumento non dovrebbe applicarsi “*ad altri status umanitari nazionali concessi dagli Stati membri in forza del loro diritto nazionale a chi non possiede i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria*”, e che “*l'eventuale concessione di questi altri status non deve comportare il rischio di confusione con la protezione internazionale*”. La previsione riprende, in parte, quanto disposto al considerando n. 15 dell'attuale direttiva<sup>227</sup>. Tuttavia, rispetto a quest'ultima, la versione proposta dal regolamento elimina il riferimento ai “motivi caritatevoli” e alla “discrezionalità” che dovrebbe caratterizzare la loro adozione e fa riferimento alle puntuali disposizioni del diritto nazionale degli Stati membri. La modifica, che pure riconosce il permanere di una serie di obblighi in capo agli Stati di tutelare i singoli anche al di fuori di quanto disposto dal diritto dell'Unione, qualifica il riconoscimento di uno status di protezione in forza del diritto nazionale come meramente “*eventuale*” e specifica che quest'ultimo “*non deve*”, in ogni caso, “*comportare il rischio di confusione con la protezione internazionale*”. Anche in questo caso, dunque, la scelta è quella di limitare il grado di discrezionalità in capo agli Stati, che invece risulta essenziale al fine di garantire il mantenimento delle specificità nazionali. L'eliminazione dei motivi caritatevoli potrebbe dunque avere l'effetto di restringere l'ambito degli ulteriori status di protezione in astratto riconoscibili.

---

<sup>227</sup> in base al quale il regime da esso previsto “*non si applica ai cittadini di paesi terzi o agli apolidi cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale*”.

### Capitolo 3.

## Gli altri obblighi di protezione discendenti dagli altri “trattati pertinenti”.

**SOMMARIO.** Gli altri obblighi di protezione discendenti dagli altri “trattati pertinenti”. 1. Introduzione. 2. Il divieto di refoulement come elaborato dai diversi organi di controllo. 3. Diritto alla vita. 4. Quali obblighi di protezione per gli Stati a fronte di domande fondate sulle condizioni socio economiche del paese di origine ? 4.1. Gli standard di tutela elaborati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in relazione ai c.d. medical cases. 4.2. Il diritto alla vita nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e la tutela delle climate induced migration. 5. Il diritto alla libertà dalla schiavitù e dal lavoro forzato. 6. Altri diritti la cui compressione può costituire motivo impeditivo al rimpatrio. 6.1. Art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. 6.2 Art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. 6.3. La vita privata e familiare come limite all’espulsione. 6.3.1. Gli standard elaborati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo. a) Vita familiare. b) Vita privata. c) Limiti all’allontanamento dello straniero derivanti dall’art. 8. i) Lo straniero irregolare (unsettled). ii) Lo straniero regolarmente soggiornante nello Stato parte (settled migrant). iii) La rilevanza del principio del superiore interesse del minore nell’interpretazione e applicazione dell’art. 8. d) L’ingresso di cittadini stranieri sul territorio di uno Stato parte e l’art. 8. 6.3.2. Gli standard elaborati dal Comitato sui diritti umani. a) I limiti all’espulsione fondati sulla tutela dell’unità familiare. b) Il ricongiungimento familiare. 7. Conclusioni.

### 1. Introduzione

L’art. 78 del TFUE impone all’Unione di assicurare, nello sviluppare una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, che tale politica sia conforme alla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e agli *altri trattati pertinenti*. Il riferimento, come osservato in dottrina, deve intendersi a tutti quei trattati il cui contenuto possa dirsi connesso alla realizzazione di una politica comune in materia di asilo<sup>1</sup>. Tra questi rientrano, evidentemente, quelli posti a tutela dei diritti umani, che siano stati ratificati da tutti gli Stati membri. Rilevano, per quanto qui di interesse, tre strumenti: il primo, di carattere regionale, è rappresentato dalla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo; gli altri due, di carattere globale, sono rappresentati dal Patto internazionale sui diritti civili e politici e dalla Convenzione contro la tortura. I tre strumenti, pur non prevedendo espressamente il riconoscimento di uno specifico status di protezione (che è invece prerogativa della Convenzione di Ginevra e, nel contesto del sistema europeo di asilo, della direttiva qualifiche), si pongono come strumenti *ulteriori, integrativi* di protezione dal respingimento<sup>2</sup>. Tale carattere emerge da due distinti profili:

<sup>1</sup> Hailbronner, Kay; Daniel Thym. “I. Legal Framework for EU Asylum Policy” in *EU Immigration and Asylum Law*, 2016. pag. 1030 e, similmente, Peers, Steve. “Human rights, asylum and european community law.” in *Refugee Survey Quarterly* fasc. n. 2, 2005, pag. 24.

<sup>2</sup> Si vedano, su tutti: Fourteau, Henri. *L’application de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme dans le droit interne des états membres*, Paris, L.G.D.J, 1996; Lambert, Hélène. “Protection against refoulement from Europe: human rights law comes to the rescue” in *international and comparative law quarterly*, fasc. n. 3, 1999; Gorlik, Brian. “The Convention and the Committee against torture: a

da un lato, la diversa articolazione delle disposizioni di protezione in essi contenute, che consentono talvolta di coprire ambiti altrimenti scoperti dall'ambito di operatività della Convenzione di Ginevra. Dall'altro, i meccanismi di controllo da questi previsti hanno storicamente consentito, nel tempo, un'armonizzazione maggiore degli standard di protezione da questi elaborati, rispetto a quanto realizzato dalla Convenzione di Ginevra. Quest'ultima Convenzione, infatti, non è dotata di uno specifico meccanismo di monitoraggio<sup>3</sup>, sebbene le linee guida dell'Unhcr rappresentino un importante punto di riferimento per la sua interpretazione. Pertanto, tale attività è lasciata, in definitiva, alle autorità nazionali<sup>4</sup>. Il lavoro degli organi di controllo dei tre trattati sulla tutela dei diritti umani menzionati ha consentito, come rilevato in dottrina, di riconoscere che “*the protection of the broad categories of refugees covered by international human rights law constitutes a legal obligation (and not merely a discretionary decision) of States under international law, an understanding that has led to the adoption of specific complementary instruments at regional level and the promotion of complementary forms of protection by UNHCR*”<sup>5</sup>. Nelle pagine che seguono, si esaminano le analogie e le differenze tra gli standard applicabili elaborati nel contesto dei diversi trattati dai rispettivi organi. La comparazione tra i diversi standard, si rivela infatti opportuna se si tiene conto del fatto che i tre strumenti, per quanto formalmente autonomi, sono tra di essi fortemente interrelati<sup>6</sup>.

## 2. Il divieto di refoulement come elaborato dai diversi organi di controllo

---

complementary protection regime for refugees.” in *international journal of refugee law*, fasc. n. 3, 1999; Gorlick, Brian. “human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law” in *Nordic journal of international law*, fasc. n. 2, 2000, pag. 117; Lauterpacht, Elihu; Bethlehem, Daniel. “The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion”, in Feller, Erika; Türk, Volker; Nicholson, Frances. *Refugee protection in international law: UNHCR's global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; Mole, Nuala; Meredith, Catherine, *asylum and the European Convention on human rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2010.

<sup>3</sup> Va tuttavia precisato che la Convenzione di Ginevra prevede, all'art. 38 che eventuali contestazioni concernenti l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione saranno sottoposte, a richiesta di una delle parti interessate, alla Corte internazionale di Giustizia.

<sup>4</sup> sebbene tale “lacuna” sia stata in parte colmata, nel contesto del sistema europeo di asilo, grazie all'adozione della direttiva qualifiche, che fornisce, come si è visto, alcune indicazioni tese a orientare gli Stati membri nel riconoscere lo status di rifugiato. La Convenzione di Ginevra rappresenta, nel sistema europeo comune di asilo, la pietra angolare del sistema (v. considerando n. 4 della direttiva c.d. “qualifiche”). Obiettivo principale della direttiva è quello, *da una parte, di assicurare che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e, dall'altra, di assicurare che un livello minimo di prestazioni sia disponibile per tali persone in tutti gli Stati membri* (v. considerando n. 12 della direttiva). A tal fine, in particolare, la direttiva specifica, al considerando n. 23, che è necessario stabilire *criteri per la definizione e il contenuto dello status di rifugiato, al fine di orientare le competenti autorità nazionali degli Stati membri nell'applicazione della convenzione di Ginevra e, al considerando n. 24, che dovrebbero essere introdotti dei criteri comuni per l'attribuzione ai richiedenti asilo della qualifica di rifugiato ai sensi dell'articolo 1 della convenzione di Ginevra.*

<sup>5</sup> Gil-Bazo, María Teresa. “Refugee Protection under international human rights law: from non-refoulement to residence and citizenship.” in *refugee survey quarterly*, fasc. n. 1, 2015, pag. 11.

<sup>6</sup> Sul punto si veda: Wouters, Cornelis Wolfram. *International legal standards for the protection from refoulement*, intersentia. 2009, pag. 526, che richiama il lavoro di Lauterpacht, Elihu e Bethlehem, Daniel, *The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion*, cit.

Il principio di non refoulement è qualificabile in senso lato come il divieto di respingere, espellere od estradare una persona verso un luogo dove potrebbe essere sottoposta a violazioni gravi dei suoi diritti umani fondamentali<sup>7</sup>. Come osservato nei capitoli precedenti, il principio si è inizialmente consolidato sul piano internazionale nell'ambito dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra<sup>8</sup>, per poi estendere la propria portata grazie all'intervento integrativo del diritto internazionale dei diritti umani.

A prima vista i tre strumenti sopra menzionati contengono previsioni distinte e solo parzialmente coincidenti quanto al tipo di danno rispetto al quale offrono tutela.

L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo dispone che *"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment"*.<sup>9</sup>

L'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici prevede analogamente che *"no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment"*.

L'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, invece, sancisce il divieto, per ciascuno Stato Parte, di espellere, respingere o estradare una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura.

La proposta originaria della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura conteneva all'art. 1 una differenziazione tra la nozione di tortura e la nozione di trattamenti inumani e degradanti, in base alla quale la prima doveva rappresentare una forma aggravata dei secondi. Tale differenziazione fu poi espunta dall'art. 1, che nella sua versione definitiva contiene unicamente la definizione della tortura. Quest'ultima viene definita come

*"any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions."*

Un riferimento ai trattamenti inumani e degradanti è invece contenuto all'art. 16 della Convenzione medesima, il quale dispone al paragrafo 1, che:

---

<sup>7</sup> Wouters, Cornelis Wolfram, *International Legal Standards*, op. cit.

Art. 33, il quale fa divieto agli Stati contraenti di espellere o rimpatriare un rifugiato "in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion", fatta salva la facoltà di allontanare colui che rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico. (v. art. 32 della Convenzione, in base al quale "The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order")

<sup>9</sup> Il primo caso in cui la Corte riconobbe un divieto del genere fu il caso *Soering*, nell'ambito del quale la Corte ha affermato, peraltro, che l'esistenza di un divieto espresso in altri strumenti internazionali non poteva valere ad escludere una responsabilità degli stati parte per violazione dell'art. 3.

*“1. Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in article I, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.”*

In ogni caso, “The provisions of this Convention are without prejudice to the provisions of any other international instrument or national law which prohibits cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or which relates to extradition or expulsion” (art. 16,2).

La scelta di ricondurre la disciplina inerente alle due tipologie di danno a norme distinte si accompagna almeno apparentemente ad una diversa ricognizione degli obblighi degli Stati rispetto a tali condotte: mentre rispetto alla tortura la Convenzione impone agli Stati di prevedere all’interno del proprio ordinamento un divieto esplicito<sup>10</sup>, rispetto ai trattamenti inumani e degradanti l’art. 16,1 della Convenzione fisserebbe un impegno di carattere meramente programmatico<sup>11</sup>.

Riassumendo, tutti e tre gli strumenti considerati vietano la tortura e i trattamenti inumani e degradanti. Solo la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura contiene una definizione di tale condotta. Del pari, la Convenzione è l’unica dei tre strumenti a prevedere un esplicito divieto di non refoulement - sia pure almeno apparentemente limitato al solo rischio di tortura- mentre nel caso degli altri due tanto la nozione di tortura quanto il principio di non refoulement sono stati ricavati unicamente in via interpretativa da parte dei rispettivi organi di controllo.

Volgendo lo sguardo alla prassi di questi ultimi emerge immediatamente l’adozione, da parte della Corte Europea dei diritti dell’Uomo e del Comitato sui diritti Umani, di una nozione di tortura in parte diversa e più ampia di quella sancita dall’art. 3 della apposita Convenzione. Tutti e tre i meccanismi di controllo richiedono, al fine di riscontrare una violazione del divieto, che sussista un trattamento di particolare gravità, da valutare in relazione al caso concreto. Ciò è particolarmente evidente nell’ambito della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Quest’ultima ha ripetutamente chiarito che la soglia di intensità del danno tale da far scattare la violazione del divieto è relativa e dipende da caratteristiche quali la durata del trattamento, gli effetti fisici e mentali dello stesso e, in alcuni casi, il sesso, l’età e lo stato di salute della vittima<sup>12</sup>. Dal canto suo, il Comitato sui diritti umani ha riconosciuto che l’accertamento di una condotta vietata dall’art. 7 *“depends on all the circumstances of the case, such as the duration and manner of the treatment, its physical or mental effects as well as the sex, age and state of health of the victim”*<sup>13</sup> mentre il Comitato contro la tortura ha anche di recente espressamente riconosciuto che *“severe*

---

<sup>10</sup> All’art. 2 si legge infatti che *“1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction 2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture. 3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.”*

<sup>11</sup> Fornari, Matteo. “La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti”, in Pineschi Laura, *La tutela internazionale dei diritti umani, norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè editore, 2015.

<sup>12</sup> Corte Edu, sentenza del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71; sentenza del 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, ricorso n. 54810/00; sentenza del 13 dicembre 2012 *El-Masri c. Repubblica Yugoslava di Macedonia*, ricorso n. 39630/09.

<sup>13</sup> ComDiritti Umani, *Vuolanne c. Finlandia*, com. n. 265/1987, sentenza del 2 maggio 1989.

*pain or suffering cannot always be objectively assessed. It depends on the negative physical and/or mental repercussions that the infliction of violent or abusive acts has on each individual, taking into account all relevant circumstances of each case, including the nature of the treatment, the sex, age and state of health and vulnerability of the victim or any other status or factors*"<sup>14</sup>. Come osservato in dottrina<sup>15</sup>, la circostanza per cui la soglia di intensità rilevante perché sia riscontrata una violazione dipende dalle circostanze del singolo caso non comporta una relativizzazione del divieto, che mantiene intatto e anzi conferma il suo carattere assoluto, ponendo al centro dell'accertamento la vittima della condotta vietata dal diritto internazionale.

Un ulteriore elemento comune ai tre strumenti internazionali qui analizzati è quello dello "scopo" per il quale il trattamento è attuato, che è valso anch'esso a distinguere almeno in linea di principio la tortura dagli altri trattamenti inumani e degradanti. L'art. 1 della Convenzione contro la tortura fornisce come si è visto un elenco non esaustivo di finalità in proposito. Caratteristica comune a queste ultime è la condizione di inferiorità in cui versa la vittima, il che varrebbe a qualificare e distinguere questa fattispecie da altre in cui la violenza fisica o psicologica, e le sofferenze che sono così inflitte alla persona non possono essere ritenute tali da costituire tortura. Inoltre, si è già accennato al fatto che, nell'ambito di operatività della Convenzione contro la tortura si presume che lo scopo per il quale la particolare condotta è inflitta abbia una qualche connessione con gli interessi delle autorità statali<sup>16</sup>. Tale elemento invece non è presente con riferimento agli altri due strumenti, considerato che sia la Corte europea dei diritti dell'uomo, sia il Comitato sui diritti umani hanno riconosciuto, come si vedrà in prosieguo, che la tortura può essere posta in essere anche da soggetti privati, senza necessità di provare requisiti ulteriori che consentano di ricondurre il comportamento alla responsabilità dello Stato di destinazione. Più complessa la valutazione circa il requisito dell'intento. Nell'ambito della Convenzione contro la tortura quest'ultimo dovrebbe essere riscontrabile, secondo la dottrina, sia con riferimento alle sofferenze fisiche e psichiche imposte dall'agente alla vittima, sia con riferimento allo scopo perseguito<sup>17</sup>. La necessità di tale elemento è più incerta nell'ambito del sistema di tutela delineato al Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>18</sup>.

La Corte europea dei diritti dell'Uomo ha anche riconosciuto che non può essere automaticamente esclusa una violazione dell'art. 3 anche laddove non sia riscontrabile l'intento di umiliare o svilire la vittima del trattamento<sup>19</sup> o laddove questo non avvenga in presenza di altre persone<sup>20</sup>.

Il fatto che la Convenzione contro la tortura faccia espresso riferimento a un "atto"

---

<sup>14</sup> Commento generale n. 4 sull'attuazione dell'art. 3 della Convenzione contro la Tortura del 2017

<sup>15</sup> Costello, Cathryn. *The human rights of migrants and refugees in European law*. Oxford, Oxford University Press, 2015.

<sup>16</sup> Nowack, Manfred; McArthur, Elisabeth. *The United Nations Convention against torture*, Oxford Commentaries on international law, Oxford, Oxford University Press, 2008 e C Wouters, Cornelis Wolfram, *International Legal Standards*, op. cit. che si richiamano entrambi a Burgers e Danelius.

<sup>17</sup> Nowack, Manfred e McArthur, Elisabeth, *The United Nations Convention against torture*, Oxford Commentaries on international law, Oxford University Press, 2008.

<sup>18</sup> Wouters, Cornelis Wolfram, *International Legal Standards*, op. cit. pag. 381, dove si legge: "it is unclear whether or not Article 7 ICCPR requires an element of intent".

<sup>19</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 16 dicembre 1999, *V. c. Regno Unito*, ricorso n. 24888/94; sentenza del 17 luglio 2014, *Svinarenko and Slyadnev c. Russia*, ricorsi 32541/08 e 43441/08.

<sup>20</sup> Corte Edu, sentenza del 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72; Corte Edu, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit.

mediante il quale viene realizzato il danno, non deve indurre a intendere che la tortura non possa essere realizzata, in determinate circostanze, mediante un'omissione, o che non possa discendere dall'effetto cumulativo dei diversi atti contemplati. Tutti e tre gli strumenti coprono, invero, tutte le ipotesi menzionate.

Le principali differenze che sono valse a delineare in senso restrittivo la portata del divieto di tortura contenuto nella Convenzione apposita riguardano, invece, l'elemento della riconducibilità più o meno diretta all'esercizio del potere statale e il tema delle c.d. *legitimate sanctions*. Si è visto, infatti, che la Convenzione contro la tortura, richiede, al fine di qualificare la condotta come tortura, che il trattamento sia inflitto “*by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity*” e che la tortura non si configura laddove il dolore o la sofferenza inflitti siano “*arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.*”.

Quanto al primo aspetto, va evidenziato che tanto la Corte europea dei diritti dell'uomo quanto il Comitato sui diritti umani<sup>21</sup> hanno invece riconosciuto che la tortura ben possa promanare da soggetti privati senza che debba essere dimostrato l'esercizio, da parte di questi ultimi, di una qualche forma di autorità. Nel sistema delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, infatti, il danno può avere origine non solo da atti - omissivi o commissivi - attribuibili allo Stato, ma anche da privati, laddove lo Stato non intenda o non sia in grado di offrire una protezione adeguata, e, infine, in corrispondenza di alcune circostanze oggettive, non ascrivibili alle autorità dello Stato di destinazione. La configurabilità di un rischio di violazione dell'art. 3 della Convenzione in corrispondenza di atti provenienti da privati è stata riconosciuta in contesti differenti. La Corte ha riconosciuto l'idoneità degli attori privati a commettere tortura o trattamenti inumani e degradanti, sin dalla fine degli anni 90 e con riferimento a categorie molto diverse di soggetti, quali persone o gruppi coinvolti in attività illecite come i cartelli di droga colombiani<sup>22</sup>, gruppi di milizie/clan entro situazioni di conflitto generalizzato tali da ritenere assente qualsiasi forma di protezione statale<sup>23</sup>, dai membri della famiglia o della comunità d'origine<sup>24</sup>. Il Comitato contro la tortura, invece, ha inizialmente adottato un approccio più restrittivo<sup>25</sup>, negando la riconducibilità di atti privati entro la nozione di tortura di cui all'art. 1<sup>26</sup> e riaffermando a necessità di dimostrare che l'atto “sia inflitto da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito”. Tale approccio si è però poi

---

<sup>21</sup> ComDirittiUmani, Commento Generale n. 20, art. 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10 marzo 1992 par. 2, dove si legge “*It is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity.*”

<sup>22</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 29 aprile 1997, *H.L.R. c. Francia*, ricorso n. 24573/94. Va precisato, tuttavia, che la Corte non ha riscontrato, nel caso di specie, un rischio reale di violazione dell'art 3.

<sup>23</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 17 dicembre del 1996, *Ahmed c. Austria*, ricorso n. 25964/94, punto 44; del 28 novembre 2011 *Sufi ed Elmi c. Regno Unito*, ricorsi n. 8319/07 e 11449/07.

<sup>24</sup> Corte Edu, *N. v. Svezia*, sentenza del 20 ottobre 2010, ricorso n. 23505/09.

<sup>25</sup> ComCT, *N.S. v. Svizzera*, del 6 maggio 2010, ove si legge, al par. 7.3 “Furthermore, the Committee observes that considerable weight will be given, in exercising the Committee's jurisdiction pursuant to article 3 of the Convention, to findings of facts that are made by organs of the State party concerned.”

<sup>26</sup> ComCT, *G.R.B. v. Svezia*, com. n. 83 del 1997, del 15 maggio 1998.

evoluto seguendo un percorso che, come osservato in dottrina<sup>27</sup>, non risulta particolarmente lineare<sup>28</sup>. Il Comitato ha infatti riconosciuto la configurabilità della tortura in alcuni casi ritenuti “eccezionali”, ad esempio qualora, in presenza di una situazione di crollo istituzionale, gruppi privati agiscano in una “quasi-official” capacity<sup>29</sup>. Analogamente, è giunto a ritenere che violasse l’art. 3 della Convenzione lo Stato che avesse rimpatriato un cittadino afgano<sup>30</sup> in un’area controllata dai talebani. Più recentemente, il Comitato contro la tortura ha riconosciuto l’avvenuta violazione dell’art. 3 anche in casi relativi alle richieste avanzate dalle donne vittime di mutilazioni genitali<sup>31</sup> e di traffico di esseri umani<sup>32</sup>. La distinzione tra tortura e trattamenti inumani e degradanti si è progressivamente attenuata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo e del Comitato. Il tratto distintivo della tortura rispetto alle ulteriori condotte vietate dagli strumenti in esame consisterebbe, anzitutto, nella maggiore intensità della prima rispetto ai secondi<sup>33</sup>. Questa è stata riscontrata anzitutto dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo. È stato infatti osservato che il carattere necessariamente prognostico e in parte aleatorio dell’accertamento circa una potenziale violazione del principio di non respingimento come ricavato dall’art. 3 della Convenzione ha inciso sull’andamento argomentativo della Corte, che in questo tipo di casi ha tendenzialmente evitato di effettuare una chiara e netta distinzione tra le diverse forme di danno contemplate dall’articolo<sup>34</sup>, finendo per concentrarsi, invece, su alcune caratteristiche ritenute determinanti, quali appunto l’intensità del danno paventato<sup>35</sup>. Va comunque sottolineato che proprio questo orientamento ha reso l’individuazione e classificazione delle diverse condotte un’operazione particolarmente soggetta all’evolversi del tempo. In tal modo, ciò che originariamente era considerata una manifestazione di un trattamento inumano o di un trattamento degradante, può, con il passare del tempo, evolversi fino ad essere considerata una forma di tortura. Anche il Comitato sui diritti umani non si sofferma eccessivamente

---

<sup>27</sup> Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

<sup>28</sup> Sul punto si vedano anche: Menéndez, Fernando M Mariño. “Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees”, in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 1, 2015, pag. 61; Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo*, op. cit.; e, in un certo senso, Hamdan, Eman. *The principle of non-refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2016. a pag. 68, laddove l’A. evidenzia come il Comitato abbia tentato di “svincolarsi” dai paletti imposti dalla Convenzione.

<sup>29</sup> ComCT, *Sadiq Shek Elmi c. Australia*, del 25 maggio 1999 dove si legge “those factions exercise certain prerogatives that are comparable to those normally exercised by legitimate governments. Accordingly, the members of those factions can fall, for the purposes of the application of the Convention, within the phrase “officials or other persons acting in an official capacity” contained in article 1”; Di contro, in altri casi successivi, tale standard è stato considerato come eccezionale e l’applicabilità della Convenzione è stata negata. ComCT, *V.X.N. e H.N. c. Svezia*, del 15 maggio 2000; ComCT, *H. M. H. I. c. Australia*, del 1 maggio 2001; ComCT, *Y.H.A. c. Australia*, 27 marzo 2002; A tale riguardo si veda: Eman Hamdan. *The Principle of Non-Refoulement*, op. cit. pag. 74.

<sup>30</sup> Com CT, *K.H. c. Danimarca*, del 7 febbraio 2013.

<sup>31</sup> ComCT, *F.B. c. Olanda*, del 15 dicembre 2015.

<sup>32</sup> Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo*, op. cit.

<sup>33</sup> Si veda, altresì, Smith, Rhona K. M. *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 237 ss.

<sup>34</sup> . Wouters, Cornelis Wolfram. *International Legal Standards*, op. cit. Del Guercio, Adele. 2016. *La protezione dei richiedenti asilo*, Hamdan, Eman. 2016. *The Principle of Non-Refoulement*, op. cit.

<sup>35</sup> Corte Edu, sentenza del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71.

sulla distinzione tra tortura e gli altri trattamenti<sup>36</sup>, riconoscendo solo raramente la necessità di procedere a identificare in maniera puntuale le diverse fattispecie. La progressiva *cross fertilization* fra i diversi organi di controllo ha consentito di attenuare molte delle differenze più significative<sup>37</sup>. Tali orientamenti hanno infatti influenzato anche quello del Comitato contro la tortura, che ha riconosciuto dapprima nel Commento generale n. 2 la difficoltà di tracciare una netta distinzione tra la tortura e gli altri trattamenti, atteso lo stretto rapporto sussistente tra gli obblighi contenuti all'art. 1 e 16 della Convenzione.

Lo stesso ha affermato, nel commento generale n. 4 del 2017, che l'applicazione dell'art. 3 non dovrebbe pregiudicare l'applicazione dell'art. 16,2 della Convenzione, in particolare laddove una persona potrebbe ricevere tutela in virtù di altri strumenti di carattere internazionale o interno che vietino di espellere una persona verso uno Stato dove "where he/she would face a risk of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment". Inoltre, entro tale commento il Comitato ha richiamato l'attenzione degli Stati al fatto che "the infliction of cruel, inhuman or degrading treatments or punishments" per quanto non riconducibili alla nozione di tortura, costituisce un indizio che la persona potrebbe, in caso di rimpatrio, subire tale condotta vietata e ciò andrebbe tenuto in considerazione nell'applicazione del principio di non refoulement<sup>38</sup>.

Dalla prassi dei tre organi di controllo emerge che ai fini dell'accertamento del rischio di una possibile violazione del principio di non respingimento in un contesto di espulsione deve essere svolto in concreto, avendo riguardo alle caratteristiche del caso volta a volta in esame.

Secondo il Comitato contro la Tortura, "*The non-refoulement obligation in article 3 of the Convention exists whenever there are "substantial grounds" for believing that the person concerned would be in danger of being subjected to torture in a State to which the person is facing deportation, either as an individual or as a member of a group that may be at risk of being tortured in the State of destination. The Committee's practice has been to determine that "substantial grounds" exist whenever the risk of torture is "foreseeable, personal, present and real"*"<sup>39</sup>.

Lo standard richiesto è dunque quello di un rischio individuale, prevedibile, presente e reale. Il Comitato ha avuto modo di chiarire che il rischio non deve essere altamente probabile (highly probable), pur dovendo spingersi al di là del mero sospetto<sup>40</sup>.

Lo standard definito dal Comitato contro la Tortura è molto simile a quello elaborato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Quest'ultima ha infatti affermato che l'espulsione di uno straniero può comportare la responsabilità dello Stato di invio laddove sussistano "substantial grounds" per ritenere che la persona sarebbe esposta a un rischio reale, personale, prevedibile.

L'approccio del Comitato dei diritti Umani è invece lievemente diverso e potenzialmente più restrittivo. Secondo quest'ultimo, infatti, deve essere riscontrato un

---

<sup>36</sup> Il Comitato ha riconosciuto, nell'ambito del commento generale n. 7, che "*It may not be necessary to draw sharp distinctions between the various prohibited forms of treatment or punishment. These distinctions depend on the kind, purpose and severity of the particular treatment*"

<sup>37</sup> Menéndez, F. M. Marino. *Recent jurisprudence of the United Nations Committee against torture*, op. cit.

<sup>38</sup> Che in qualche modo i trattamenti inumani e degradanti potessero costituire un indizio del rischio di tortura era stato evidenziato anche in dottrina. Sul punto si vedano *Del Guercio, Adele. La protezione dei richiedenti, op.cit.*

<sup>39</sup> Commento Generale n 4 del 2017.

<sup>40</sup> Commento Generale n. 1 del 1998.

rischio reale di danno irreparabile (irreparable harm) in caso di rimpatrio<sup>41</sup>.

Tutti e tre gli organi di controllo hanno evidenziato che, al fine di riscontrare una violazione del divieto, il rischio deve essere personale. Ciò induce a ritenere necessario un certo grado di individualizzazione del rischio.

La Corte europea dei diritti dell'Uomo ha elaborato in merito a questo requisito in particolare a partire dal caso *Vilvarajah e altri contro Uk*<sup>42</sup>. Nella pronuncia, quest'ultima ha negato la sussistenza di una potenziale violazione dell'art. 3 per il fatto che nel caso specifico (relativo al rimpatrio di alcuni cittadini dello Sri Lanka nel paese di origine) non sussistessero “*special distinguishing features in their cases that could or ought to have enabled the Secretary of State to foresee*” che avrebbero subito trattamenti inumani o degradanti in caso di rimpatrio. Il criterio elaborato dalla Corte, tuttavia, non deve essere inteso nel senso di escludere *tout court* la possibilità di riconoscere la protezione dal *refoulement* a un intero gruppo di persone, imponendo di fatto che il singolo richiedente risulti immancabilmente maggiormente a rischio di altri componenti il medesimo gruppo (es. gruppo etnico o abitanti di una determinata zona).

La Corte di Strasburgo ha piuttosto chiarito che, qualora un singolo individuo invochi la protezione di cui all'art. 3 questa può essergli riconosciuta quando è in grado di distinguere la propria posizione da quella dei pericoli che in generale incorrono nel proprio paese. Laddove, invece, il ricorrente alleghi di essere membro di un gruppo sistematicamente esposto a “*ill-treatment*” essa considera che “*the protection of Article 3 of the Convention enters into play when the applicant establishes, where necessary on the basis of the sources mentioned in the previous paragraph, that there are serious reasons to believe in the existence of the practice in question and his or her membership of the group concerned (see, mutatis mutandis, Salah Sheekh, cited above, §§ 138-49)*”<sup>43</sup>. La Corte si è invero mostrata preoccupata di garantire che l'accertamento di una violazione di cui all'art. 3 non seguisse criteri<sup>44</sup> che avrebbero finito per rendere la protezione offerta dalla norma di fatto illusoria (illusory). L'accertamento dovrà dunque tenere in considerazione, in tali casi, le circostanze del richiedente (applicant's account) e le informazioni sulla situazione nel paese di origine rispetto al trattamento subito dal gruppo. Del pari, il carattere individualizzato del rischio subisce una attenuazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, laddove nel luogo di invio sussista una condizione di violenza generalizzata<sup>45</sup>. Sotto questo profilo, il leading case è dato dalla celebre pronuncia *Sufi ed Elmi*<sup>46</sup>, nell'ambito della quale, richiamandosi al precedente nel caso *N.A.*<sup>47</sup>, la Corte si è discostata da quanto affermato in precedenza e ha sostenuto che, sebbene “*not every situation of general violence will give rise to such a risk*” (...) “*a general situation of violence would only be of sufficient intensity to create such a risk “in the most extreme cases” where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return*”.

<sup>41</sup> Commento Generale n. 31 del 2004.

<sup>42</sup> Corte Edu, sentenza del 30 ottobre 1991, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, ricorsi n.13163./87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87.

<sup>43</sup> Sul punto si veda, da ultimo: Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23 agosto 2016, *J.K. e altri v. Svezia*, cit. e giurisprudenza ivi citata (in particolare, caso *Saadi c. Regno Unito* e *Salah Sheekh c. Regno Unito*).

<sup>44</sup> Come nel caso di specie quello di ricercare “*further special distinguishing features*”.

<sup>45</sup> In tal senso si veda anche Del Guercio, Adele. *La protezione internazionale*, op. cit.

<sup>46</sup> Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Sufi ed Elmi, c. Regno Unito*, cit. 7.

<sup>47</sup> Corte Edu, sentenza del 17 luglio 2008, *N.A. c. Regno Unito*, ricorso n. 25904/07.

Rispetto al requisito dell'individualizzazione del rischio, la posizione del Comitato contro la Tortura è parsa a lungo più restrittiva di quella sviluppata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e per tale ragione fortemente criticata da parte della dottrina, la quale ha osservato come l'insistenza su tale requisito, possa, se portata all'estremo, condurre ad un sostanziale svuotamento della protezione offerta dalla norma. Ciò posto, il Comitato ha comunque riconosciuto, in alcuni casi, la sussistenza del rischio laddove il singolo risultasse appartenere a un particolare gruppo etnico<sup>48</sup> particolarmente esposto a trattamenti contrari alla Convenzione.

Più in generale, la sussistenza di un "consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights" non è di per sé sola sufficiente a fondare la protezione, dovendo l'individuo dimostrare di incorrere in un rischio personale<sup>49</sup>. Più di recente, tuttavia, il Comitato ha inteso ribadire che tali situazioni rivestano un'importanza cruciale nella determinazione del rischio. Il Commento Generale n. 4 del 2017 al punto 43 riporta, infatti, che:

*"To determine whether there are substantial grounds for believing that a person would be in danger of being subjected to torture if deported, the Committee considers as crucial the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights, referred to in article 3 (2) of the Convention"*

Tra queste rientrano, altresì, le c.d. "situations of international and non international armed conflicts".

Anche la prassi del Comitato per i diritti umani dimostra un orientamento più restrittivo rispetto a quello elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo. Il Comitato ha infatti ribadito a più riprese la natura personale del rischio, negando la possibilità di riconoscere la responsabilità statale in condizioni di generale instabilità o violenza nel paese di origine<sup>50</sup>.

Gli elementi di fatto rilevanti ai fini della determinazione in ordine alla sussistenza del rischio in caso di rimpatrio riguardano tanto la condizione personale (età, sesso, genere, gruppo etnico, legami familiari/personali, condizioni fisiche/mentali, esperienze passate) quanto la condizione generale del paese di origine.

Tutti e tre gli organi di controllo richiedono di norma che le dichiarazioni del richiedente siano ritenute attendibili, vale a dire dotate di credibilità interna ed esterna. Tale criterio, tuttavia, viene parametrato alle circostanze personali del singolo caso. In particolare, gli organi di monitoraggio in esame hanno evidenziato la necessità di tenere in considerazione la particolare vulnerabilità di cui i richiedenti possono eventualmente essere portatori, e che potrebbe comportare una non piena credibilità del narrato, senza per ciò escludere la sussistenza di un rischio di danno, anche alla luce della condizione del paese di origine.

Le domande di protezione sono valutate alla luce delle dichiarazioni del richiedente nonché laddove siano disponibili, degli elementi di prova prodotti dai richiedenti di prova.

La Corte europea dei diritti dell'Uomo ha inoltre fornito alcune indicazioni rilevanti con riguardo ai requisiti in base ai quali valutare l'attendibilità degli elementi di prova. Secondo quest'ultima le prove prodotte devono provenire da fonti indipendenti e oggettive,

<sup>48</sup> ComCT, *Harminder Singh Khalsa c. Svizzera*, del 21 maggio 2011 e *Elmi c. Australia*, del 25 maggio 2009.

<sup>49</sup> ComCT, *Mutombo c. Svizzera*, del 27 aprile 1994.

<sup>50</sup> Sul punto, vedere Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo*, op. cit.

oltre che essere redatte da autori autorevoli. In tal senso la Corte ha attribuito particolare rilevanza ai report delle agenzie delle Nazioni Unite. Ai fini di supportare l'attendibilità delle dichiarazioni del richiedente, in merito a passati episodi di tortura e alla condizione ad essa conseguente, particolare rilievo viene attribuito alla documentazione medica.

La determinazione in ordine alla sussistenza di un rischio di danno come definito a partire dai tre strumenti in considerazione è condotto dallo Stato in cooperazione con il ricorrente. In linea generale, ciò comporta che al ricorrente debba essere assicurata la possibilità di esporre con chiarezza e liberamente la propria situazione nell'ambito di un colloquio personale e di produrre tutti gli elementi di prova di cui dispone. Allo Stato spetta invece procurarsi un quadro completo e accurato della condizione del paese, avvalendosi di un complesso di fonti attendibili.

La valutazione del rischio deve inoltre tener conto di tutte le circostanze rilevanti al momento del rimpatrio. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti chiarito che la valutazione deve essere condotta *ex nunc*. Ciò comporta dunque la necessità di tenere in considerazione tutte le circostanze anche successive alla partenza dal paese che siano nel frattempo intercorse.

In ogni caso il riconoscimento della protezione è subordinato all'assenza di una protezione nello Stato di cittadinanza o dimora abituale. Sul punto, la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha gradualmente riconosciuto che la protezione possa derivare non solo dalle autorità dello Stato o dai suoi organi ma anche da enti non statali che possono essere di fatto equiparati a questi ultimi. Similmente, anche il Comitato contro la Tortura e il Comitato sui diritti Umani riconoscono che la protezione possa derivare da attori non statali.

Più differenziate sono invece le posizioni espresse dai singoli organi di controllo con riferimento alla disponibilità di una protezione interna al paese.

La Corte europea dei diritti dell'Uomo tende ad escludere la disponibilità di una protezione all'interno del paese qualora il rischio di subire trattamenti contrari all'art. 3 sia in definitiva da ricondurre allo Stato, mentre è parsa più propensa ad ammetterlo laddove questo rischio provenga da privati. La protezione può promanare dallo Stato o da soggetti non statali, incluse le organizzazioni internazionali. Nella prassi del Comitato contro la Tortura, l'*internal flight alternative* è stata raramente riconosciuta. Peraltro, nel Commento Generale n. 4 del 2017 ha espressamente riconosciuto che:

*“When assessing whether “substantial grounds” exist, the Committee will take into account the human rights situation of that State as a whole and not of a particular area of it. The State party is responsible for any territory under its jurisdiction, or control or authority. The notion of “local danger” does not provide for measurable criteria and is not sufficient to dissipate totally the personal danger of being tortured.*

*The Committee considers that the so called “internal flight alternative”, i.e. the deportation of a person or a victim of torture to an area of a State where he/she would not be exposed to torture unlike in other areas of the same State, is not reliable or effective.”.*

Quanto al rilievo da assegnare alla condizione inerente al rispetto dei diritti umani nel paese di origine la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha riconosciuto il rilievo delle condizioni umanitarie negli IDPs camps al fine di escludere una ricollocazione dei richiedenti in quelle zone nella nota pronuncia sul caso *Sufi ed Elmi*, e il Comitato sui diritti Umani ha affermato la necessità di garantire il pieno rispetto dei diritti dell'individuo.

### 3. Diritto alla vita.

L'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo pone un divieto generale di privare intenzionalmente del diritto alla vita una persona, salvo che ciò sia disposto "*in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena*". La norma rientra come l'art. 3 tra quelle inderogabili anche in un contesto di guerra, per quanto, differentemente da quella, essa preveda delle condizioni in cui la persona possa legittimamente essere privata del proprio diritto. Nel contesto della tutela contro l'espulsione, l'art. 2 ha a lungo rivestito carattere "sussidiario". La norma è stata infatti sovente invocata unitamente all'art. 3 della Convenzione e subordinata dalla Corte, nell'ambito del proprio esame, alla possibilità di riscontrare effettivamente una possibile violazione di questa norma.

Il punto di partenza nell'elaborazione della Corte circa la configurazione di una violazione dell'art 2 quale limite all'espulsione va ricercato nel caso *Soering*<sup>51</sup>.

Nella pronuncia, infatti, l'organo giudicante non ha riscontrato una violazione dell'art. 2, bensì ha affermato che l'estradizione di una persona che avrebbe finito per ricadere, nello Stato di destinazione, nel c.d. braccio della morte, si poneva in contrasto con l'art. 3 della Convenzione, avuto riguardo per le circostanze personali, la sproporzione tra la gravità del reato e la pena e le condizioni di detenzione sperimentate nell'attesa dell'esecuzione della stessa. È noto che la scelta di non pronunciarsi sulla compatibilità della sanzione capitale è stata criticata per non aver tenuto in considerazione il fine ultimo della Convenzione, che è quello di promuovere lo sviluppo e l'affermazione dei diritti umani, e nel contesto specifico, il fatto che, dall'entrata in vigore della Convenzione, la stragrande maggioranza degli Stati parte avesse ormai provveduto a eliminare la pena di morte dal proprio ordinamento o comunque non applicasse più detta pena.

Questo genere di considerazioni è stato poi ripreso, in effetti, dalla Corte medesima nel caso *Ocalan c. Turchia*<sup>52</sup>. Nel caso in esame la Corte ha riconosciuto il crescente consenso tra gli Stati parte rispetto all'abolizione della pena di morte, al punto da affermare che "*capital punishment in peacetime has to be regarded unacceptable form of punishment that is no longer permissible under article 2*" Tuttavia, ha anche osservato che il fatto che gli Stati avessero finito per ricorrere all'adozione del Protocollo n. 6 e del Protocollo n. 13 – che introducono espressamente il divieto di pena di morte, rispettivamente in tempo di pace e anche in tempo di guerra – doveva indurre a ritenere che questi ultimi avessero comunque optato per il metodo tradizionale di abrogazione di quella parte della disposizione. Cionondimeno, la Corte ha evidenziato che, anche laddove l'art. 2 fosse interpretato nel senso di consentire ancora la pena capitale, sarebbe tuttavia contrario alla Convenzione attuare una tale condanna quando questa sia inflitta a seguito di un processo iniquo. La condanna a morte emessa nei confronti del signor Ocalan era stata nel frattempo commutata a pena detentiva a vita, ma la Corte non ha potuto ignorare che, per il profilo elevato del ricorrente e per le particolari condizioni in cui si era svolto il processo nei suoi

---

<sup>51</sup> Corte Edu, *Soering c. Regno Unito*, sentenza del 7 luglio del 1989, ricorso n. 14038/88.

<sup>52</sup> Corte Edu, *Ocalan c. Turchia*, sentenza del 12 marzo 2003, Ricorso n. 46221/99.

confronti, il rischio per lui fosse ancora elevato<sup>53</sup>. Inoltre, il sig. Ocalan aveva già patito le sofferenze derivanti dall'imposizione della condanna per almeno tre anni, il che ha indotto la Corte a ritenere sussistente una violazione dell'art. 3.

Di nuovo, le garanzie dell'equo processo hanno rivestito un'importanza determinante nel caso *Bader e Kanbor c. Svezia*<sup>54</sup>, il primo nel quale la Corte abbia mai riscontrato la congiunta violazione degli art. 2 e 3. Il caso in esame vede come protagonista il sig. Bader, siriano di origine curda e di religione musulmano sunnita che, insieme alla sua famiglia (la moglie e due figli) aveva lasciato la Siria per sottrarsi alla possibile esecuzione della pena di morte emessa nei suoi confronti dalle autorità del paese che lo ritenevano responsabile di avere ucciso il cognato nel contesto di un delitto d'onore<sup>55</sup>. La Corte ha nuovamente posto in evidenza che la pena di morte in tempo di pace è giunta ad essere ritenuta, alla luce dell'evoluzione dei tempi, una forma di punizione inaccettabile e ha riconosciuto nuovamente che l'espulsione verso un paese nel quale il ricorrente rischi di essere condannato alla pena di morte ad esito di un processo nel quale non sono state rispettate le garanzie procedurali del giusto processo comporta una violazione degli art. 2 e 3 della Convenzione. La Corte ha attribuito una grande rilevanza al fatto che la condanna sia stata pronunciata *in absentia* e che le informazioni circa la possibilità di riaprire il processo e ottenere una sentenza diversa erano piuttosto vaghe e imprecise. Peraltro, una scelta del genere avrebbe comportato che il signor Bader si consegnasse alle autorità di Aleppo, che ne avrebbero certamente disposto la detenzione, così da indurre ulteriori sofferenze nell'attesa della pronuncia. Circostanza, quest'ultima, cui la Corte aveva già in precedenza attribuito particolare rilevanza in considerazione dei sentimenti di angoscia e paura che questa condizione di attesa incrementa.

Il limite all'espulsione dello straniero nei casi in cui corra un rischio di essere sottoposto alla pena capitale è stato poi riconosciuto anche al di là dei casi di violazione delle garanzie del giusto processo nel caso *Kaboulov contro Ucraina*<sup>56</sup>, deciso dalla Corte il 19 novembre 2009. Il sig. Kaboulov si era rivolto alla Corte Edu in quanto riteneva che una sua espulsione verso il Kazakistan avrebbe determinato la violazione degli art. 2 e 3 della Convenzione, in quanto egli avrebbe corso il rischio che fosse eseguita nei suoi confronti la pena capitale e sarebbe stato nel mentre detenuto. Nonostante la Corte non abbia riconosciuto, in concreto, la violazione dell'art. 2 della Convenzione, ha stabilito chiaramente che rientra nel quadro degli obblighi degli Stati parte il divieto di estradare una persona laddove “*there are substantial grounds to believe that the person in question, if extradited, would face a real risk of being liable to capital punishment in the receiving country*”<sup>57</sup>, giungendo ad affermare che “*an extraditing State knowingly puts the person concerned at such high risk of losing his life as for the outcome to be near certainty, such an extradition may be regarded as “intentional deprivation of life”, prohibited by Article 2 of the Convention*”<sup>58</sup>.

Il pieno riconoscimento dell'evoluzione che ha condotto all'abolizione della pena

---

<sup>53</sup> In tal senso, il caso doveva essere ritenuto differente dal precedente *Cinar c. Turchia*, sentenza del 05 settembre 1994, ricorso n. 17864/91.

<sup>54</sup> Corte Edu, sentenza del 08 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, ricorso n. 13284/04.

<sup>55</sup> Lui e il fratello ritenevano che il cognato avesse usato violenza verso la sorella e pagato una dote troppo ridotta.

<sup>56</sup> Corte Edu, sentenza del 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ucraina*, ricorso n. 41015/04.

<sup>57</sup> Par. 99.

<sup>58</sup> Par. 99

di morte tra gli Stati parte si è avuto nel caso Corte Edu, *Al-Saadoon and mufdhi c. Regno Unito*<sup>59</sup>, riguardante la possibile espulsione verso l'Iraq di due cittadini iracheni arrestati dai soldati del Regno Unito e da queste deferiti alle autorità irachene per essere processati per omicidio. Nel caso di specie, la Corte ha esteso i principi già affermati con riferimento all'art. 2 della Convenzione anche all' 1 del Protocollo n. 13, stabilendo che è vietata “the extradition or deportation of an individual to another State where substantial grounds have been shown for believing that he or she would face a real risk of being subjected to the death penalty there”. Secondo la Corte, infatti,

*“the Grand Chamber in Öcalan did not exclude that Article 2 had already been amended so as to remove the exception permitting the death penalty. Moreover, as noted above, the position has evolved since then. All but two of the member States have now signed Protocol No. 13 and all but three of the States which have signed it have ratified it. These figures, together with consistent State practice in observing the moratorium on capital punishment, are strongly indicative that Article 2 has been amended so as to prohibit the death penalty in all circumstances. Against this background, the Court does not consider that the wording of the second sentence of Article 2 § 1 continues to act as a bar to its interpreting the words “inhuman or degrading treatment or punishment” in Article 3 as including the death penalty (compare Soering, cited above, §§ 102-04)*<sup>60</sup>.

Il diritto alla vita è sancito anche all'interno del Patto internazionale sui diritti civili e politici, all'art. 6. La norma vieta qualsiasi privazione arbitraria della vita, facendo salvo il diritto dello Stato di comminare la pena di morte e in tal senso risulta, almeno a prima vista, meno tutelante rispetto a quanto disposto nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Va tuttavia evidenziato che il progressivo affermarsi del movimento teso all'abolizione della pena di morte ha, anche in questo caso, contribuito ad un innalzamento dello standard di tutela previsto. Una significativa spinta in tal senso si è avuta con l'adozione del secondo Protocollo Addizionale<sup>61</sup>, ai sensi del quale è stata prevista l'abolizione della pena di morte per gli Stati che avessero provveduto a ratificarlo, mentre il Comitato per i diritti umani è gradualmente giunto a ritenere sussistente un obbligo positivo per gli Stati parte del secondo Protocollo che siano richiesti di estradare un individuo verso uno Stato dove potrebbe subire la pena capitale di attivarsi al fine di ottenere garanzie della non applicazione della pena<sup>62</sup>. Viceversa, l'esecuzione dell'extradizione rappresenterebbe di per sé una violazione del Patto stesso.

---

<sup>59</sup> Corte Edu, sentenza del 02 marzo 2010, *Al-Saadoon And Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso n. 61498/08, è da notare comunque che nel caso di specie è stata ritenuta sussistere solo la violazione dell'art. 3 della Convenzione, che è stata ritenuta assorbente.

<sup>60</sup> Par. 120

<sup>61</sup> Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 44/128 of 15 December 1989

<sup>62</sup> COMDiritti umani, *Judge c. Canada*, com. n. 829/98, del 5 agosto 2003.

#### **4. Quali obblighi di protezione per gli Stati a fronte di domande fondate sulle condizioni socio economiche del paese di origine ?**

La natura mista dei flussi migratori, rispondenti sempre più a molteplici concause, tra cui certo non ultimi il sempre maggiore impatto dei mutamenti climatici e la disparità delle condizioni socio-economiche tra i paesi di origine e i paesi di destinazione, impone di domandarsi se e fino a che punto sia possibile configurare, con riguardo a questi ultimi, degli obblighi di protezione fondati sul diritto internazionale. Tali questioni sono state affrontate, nel contesto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'alveo dell'art. 3 della Convenzione, in particolare con riferimento ai c.d. "medical cases". Viceversa, il Comitato sui diritti umani si è concentrato in modo particolare sull'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, inerente il diritto alla vita, con riferimento alle domande di protezione fondate sui cambiamenti ambientali (c.d. *climate induced migrations*). Si tratta, come è agevole intuire, di domande di protezione poste, sotto un certo profilo, ai limiti dell'istituto dell'asilo, in quanto fondate su fattori oggettivi, non individuali e non immediatamente attribuibili alla responsabilità degli Stati, che più di altri evidenziano l'artificiosità, nel panorama migratorio attuale, della distinzione tra migranti economici e migranti forzati.

##### **4.1. Gli standard di tutela elaborati dalla corte europea dei diritti dell'uomo in relazione ai c.d. medical cases.**

La tutela dal *non refoulement* offerta dall'art. 3 della Cedu si estende, a determinate circostanze, anche a situazioni oggettive, non direttamente imputabili all'autorità dello stato di destinazione. La dottrina<sup>63</sup> ha osservato, non senza evidenziarne le criticità, come la Corte abbia gradualmente finito per elaborare un duplice standard, a seconda che l'espulsione sia condotta verso lo Stato di origine del singolo, che non sia parte della Convenzione o verso uno Stato terzo, vincolato al rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione. Solo in questo secondo caso, infatti, verrebbero in rilievo gli obblighi positivi sanciti dallo strumento convenzionale in relazione all'art. 3.

Nel primo caso, l'operatività della tutela offerta contro l'espulsione è stata riconosciuta innanzitutto nei c.d. "medical cases", con riguardo a persone affette da gravi patologie. La Corte si è pronunciata per la prima volta nel senso di riconoscere una potenziale violazione dell'art. 3, nel caso *D v. UK*, altrimenti detto "st. Kitts", dallo Stato di provenienza del ricorrente. Il signore, che era stato arrestato e aveva scontato una pena detentiva di alcuni anni negli Stati Uniti per essere stato trovato in possesso di un certo quantitativo di cocaina; era risultato positivo all'HIV e versava in una condizione di immunodeficienza acquisita. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha affermato che, considerata la fondamentale importanza dell'art. 3 nel sistema convenzionale, la sua applicazione richiedeva di mantenere un certo margine di flessibilità (*sufficient flexibility*) e che, pertanto, non era da escludere la possibilità di riscontrare una violazione della predetta norma, anche nei casi in cui il rischio originasse da fattori che non sarebbero idonei

---

<sup>63</sup> Del Guercio, Adele. *La protezione*, cit.; MCAAdam, Jane. *Complementary protection* cit.; Costello, Cathryn. *Human rights*, cit.

a determinare, direttamente o meno, la responsabilità delle autorità pubbliche, o che presi da soli non sarebbero idonei a rappresentare una violazione degli standards di tutela fissati dall'art. 3<sup>64</sup>. Nello specifico, il signor D, risiedeva nel Regno Unito da alcuni anni, ed era ormai dipendente dalle cure che là gli erano state offerte. Le sue condizioni di salute erano tali da lasciare prevedere un'aspettativa di vita, comunque, non superiore ad un anno, passibile di ridursi a sei mesi in caso di interruzione delle terapie. Soprattutto, un eventuale rimpatrio avrebbe comportato il rischio reale che il sig. D. morisse "under most distressing circumstances". Pertanto, la Corte ha ritenuto che "*in the very exceptional circumstances of this case and given the compelling humanitarian considerations at stake, it must be concluded that the implementation of the decision to remove the applicant would be a violation of Article 3*"<sup>65</sup>.

Il requisito dell'eccezionalità delle circostanze oggettive che giustificano la tutela dal rimpatrio è stato mantenuto e se possibile irrigidito nel corso degli anni immediatamente successivi, al punto che diversi altri casi iscrivibili in questo stesso filone sono stati ritenuti inammissibili. In particolare, nel caso *N. v. UK*<sup>66</sup>, il rimpatrio di una cittadina ugandese, anch'essa affetta da HIV in uno stadio piuttosto avanzato, non è stato ritenuto in violazione dell'art.3 della Convenzione. La Corte ha evidenziato, nel caso in esame, che la sola riduzione dell'aspettativa di vita in caso di rimpatrio non poteva considerarsi sufficiente a determinare una violazione dell'art. 3, dovendo essere riscontrata la sussistenza di "compelling humanitarian reasons". La *ratio* sottostante l'elaborazione di uno standard così rigoroso sarebbe dipesa, secondo la Corte, dalla natura stessa della Convenzione, che essendo diretta alla protezione dei diritti civili e politici e non di quelli sociali e culturali, si propone di perseguire un equilibrio tra "*the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, § 89, Series A no. 161)*"<sup>67</sup>. Ne consegue, secondo la Corte, che anche se in virtù dei progressi medico scientifici e delle disparità economiche tra diversi paesi, il livello di trattamento disponibile negli Stati parte e in quello di origine, possono essere notevolmente diversi e nonostante sia importante mantenere un certo grado di flessibilità nell'interpretare l'art. 3, la Convenzione non impone agli Stati parte di alleviare le differenze tra i sistemi economico sociali dei diversi Stati, predisponendo cure illimitate e gratuite a beneficio dei cittadini irregolari. Diversamente si finirebbe per porre un onere troppo gravoso in capo agli Stati.

Allo standard elaborato in relazione a un rischio di trattamento inumano e degradante derivante da situazioni oggettive in caso di rinvio verso uno Stato non parte della Convenzione, la Corte ha affiancato quello elaborato in relazione a un trasferimento verso uno Stato parte della Convenzione medesima e particolarmente quando il trasferimento avvenga tra Stati parte dell'Unione europea. Il punto di partenza andrebbe ricercato, in questo caso, nello standard elaborato nel celebre caso *MSS v. Belgium and Greece*<sup>68</sup>. Nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto, pur precisando che l'art. 3 non può essere interpretato nel senso di imporre agli Stati parte il dovere di fornire a chiunque un alloggio, né un dovere generale di garantire a richiedenti asilo assistenza finanziaria tale da

---

<sup>64</sup> Corte Edu, sentenza del 27 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*, ricorso n. 30240/96, par. 49.

<sup>65</sup> Par. 54.

<sup>66</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 27 maggio 2008, *N. c. Uk*, ricorso n. 26565/05.

<sup>67</sup> Par. 44.

<sup>68</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.s.s. c. Belgium and Greece*, ricorso n. 30696/09.

consentirgli di mantenere un certo standard di vita<sup>69</sup>, come la condizione di “extreme material poverty”<sup>70</sup>, cui è stato sottoposto il sig. M.S.S. durante la sua permanenza in Grecia e a cui rischiava di essere nuovamente sottoposto in caso di rinvio da parte del Belgio, si ponesse in violazione dell’art. 3. Ciò in quanto, secondo la Corte, l’inattività (*inaction*) delle autorità greche, che non hanno fornito al richiedente le informazioni necessarie e non ne hanno prontamente esaminato la domanda di asilo, hanno contribuito a far sì che il richiedente si trovasse per diversi mesi a vivere in strada, senza risorse né accesso a servizi igienici e privo di mezzi per provvedere ai propri bisogni essenziali. Tale condizione è qualificabile, secondo la Corte, come “*humiliating treatment showing a lack of respect for his dignity and that this situation has, without doubt, aroused in him feelings of fear, anguish or inferiority capable of inducing desperation*”<sup>71</sup> tale da generare una violazione dell’art. 3. Secondo la Corte infatti, gli Stati parte e in particolare quelli che sono altresì vincolati dal diritto dell’Unione Europea al rispetto di determinate condizioni di accoglienza, sono tenuti a prestare particolare considerazione la condizione di specifica vulnerabilità di richiedenti asilo. Nel caso in esame, ciò avrebbe dovuto comportare, altresì, di attivarsi affinché la decisione sul caso del signore fosse adottata in tempi ben più celeri, il che avrebbe indubbiamente alleviato le sofferenze cui egli era stato esposto. Ciò in quanto, in virtù dell’art. 3 della Convenzione, gli Stati parte sono tenuti al rispetto non solo di obblighi negativi, bensì anche di quelli positivi.

Nel successivo caso *Tarakhel*<sup>72</sup>, la Corte ha riconosciuto, applicando una soglia di rischio più bassa, che il trasferimento, dalla Svizzera all’Italia, di una famiglia di richiedenti asilo in cui erano compresi anche i figli minori, rappresentasse una violazione dell’art. 3, anche se non erano presenti nel sistema di accoglienza italiano carenze sistemiche, per non avere avuto, le autorità svizzere, sufficiente riguardo verso una categoria di richiedenti (quella delle donne e dei minori) più vulnerabile delle altre e che avrebbe dunque imposto di richiedere *preventive rassicurazioni* circa le condizioni di accoglienza che sarebbero state garantite alla famiglia.

L’elaborazione di tale duplice standard è stata criticata in dottrina. La ripetuta affermazione, secondo cui la tutela dall’espulsione verso uno Stato che non è parte della Convenzione non può spingersi fino ad attribuire alla responsabilità degli Stati di invio le carenze dei sistemi economico sociali degli Stati di destinazione, non pareva coerente con i principi fondanti la teoria dei diritti umani<sup>73</sup>. Inoltre, come osservato da <sup>74</sup>, i due standard così elaborati hanno avuto una applicazione discutibile nel concreto. Nella pronuncia sul caso *Sufi ed Elmi*, la duplicità degli standard era stata chiarita nei seguenti termini: lo standard elaborato dalla giurisprudenza sul caso *N. v. UK*, doveva applicarsi ai casi in cui il rischio di violazione dall’art. 3 derivasse da fenomeni naturali, non attribuibili, nemmeno direttamente, all’attività umana e alla responsabilità dello Stato. Quello elaborato nella pronuncia *MSS* doveva applicarsi a fenomeni dipendenti da attività umane, attribuibili alla responsabilità dello Stato di destinazione. Tuttavia, nel successivo caso *S.H.H.*<sup>75</sup>,

---

<sup>69</sup> Par. 249.

<sup>70</sup> Par. 252 – 254.

<sup>71</sup> Par. 263.

<sup>72</sup> Corte Edu, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakehel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12.

<sup>73</sup> Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo*, op. cit.

<sup>74</sup> Costello, Cathryn. *The Human Rights of Migrants*, op. cit.

<sup>75</sup> Corte Edu, del 29 gennaio 2013, *S.H.H. c. Regno Unito*, ricorso n. 60367/10.

concernente il rimpatrio di un richiedente asilo afghano, affetto da una grave disabilità<sup>76</sup>, nel paese di origine, la Corte ha fatto prevalere lo standard previsto nel caso *N. v. UK*, nonostante nel paese di cittadinanza fosse in corso un conflitto, fenomeno certo non inquadrabile tra quelli naturali, non attribuibili direttamente all'attività umana e nonostante all'origine della disabilità del signore vi fosse un incidente causato verosimilmente dallo scoppio di un ordigno militare.

L'evoluzione successiva della giurisprudenza della Corte ha condotto ad una parziale revisione e un graduale avvicinamento degli standard elaborati. Nel 2016, con il caso *Paposhvili v. Belgium*, la Corte ha infatti riconosciuto la necessità di fornire alcuni chiarimenti quanto ai criteri definiti nel precedente *N. v. UK*, così da rendere i diritti sanciti nella Convenzione “concreti ed effettivi” e non “teoretical and illusory”. Nel caso di specie, pur mantenendo il principio generale secondo cui l'obiettivo della Convenzione non è quello di alleviare le differenze esistenti tra i sistemi sanitari e di trattamento dei paesi di accoglienza e destinazione<sup>77</sup>, la Corte ha riconosciuto che il rimpatrio di un cittadino georgiano affetto da una grave forma di leucemia si sarebbe concretizzato in una violazione dell'art. 3, in quanto avrebbe determinato un rischio reale, in assenza o in mancanza di accesso a un trattamento sanitario adeguato, di essere esposto a un “grave, repentino e irreversibile declino del suo stato di salute con l'effetto di determinare intense sofferenze o una considerevole riduzione dell'aspettativa di vita”. Si tratta, come la stessa Corte ha affermato, di una soglia elevata di rischio<sup>78</sup>, che tuttavia non deve rendere, lo si è già detto, tale diritto ineffettivo. Al fine di orientare le autorità degli Stati parte nell'applicazione di tale standard, ribadita la natura sussidiaria della Convenzione rispetto ai sistemi nazionali di tutela, la Corte ha affermato che tale diritto è tutelato anzitutto mediante la predisposizione di *procedure* idonee ad accertarne la sussistenza. In tale contesto, sebbene spetti primariamente al richiedente fornire elementi tali da ritenere esistente un rischio reale di subire trattamenti contrari all'art. 3, non è tuttavia necessario che questo fornisca “prove certe”. Spetta, invece, allo Stato, sanare i dubbi e completare gli accertamenti necessari, al fine di determinare le prevedibili conseguenze in caso di rimpatrio, alla luce delle circostanze individuali e generali dello stato di destinazione, avvalendosi eventualmente dei rapporti delle organizzazioni internazionali e non governative.

Lo standard elaborato nell'ambito di *Paposhvili v. Belgium* è stato poi ulteriormente approfondito nell'ambito del successivo caso *Savran v. Denmark*<sup>79</sup>. Nel caso in esame, la

---

<sup>76</sup> la persona era rimasta ferita in un incidente, probabilmente un mortaio o lo scoppio di un ordigno.

<sup>77</sup> Par. 192, ove si legge “*Likewise, the issue is not one of any obligation for the returning State to alleviate the disparities between its health-care system and the level of treatment existing in the receiving State through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction*”.

<sup>78</sup> Par. 183 ove si legge “*The Court points out that these situations correspond to a high threshold for the application of Article 3 of the Convention in cases concerning the removal of aliens suffering from serious illness*”.

<sup>79</sup> Corte Edu, *Savran c. Danimarca*, sentenza del 1 ottobre 19, ricorso n. 57467. Il caso riguarda un cittadino turco, trasferitosi con la madre e i fratelli in Danimarca nel 1991, quando aveva sei anni, per raggiungere il padre. Il signore, affetto da schizofrenia paranoide, da un ritardo mentale e probabilmente dipendente dalla cannabis, fu arrestato e poi condannato per un'aggressione a 7 anni di detenzione e all'espulsione. La Corte, pur riconoscendo che la soglia di rischio fissata da *Paposhvili* sia piuttosto elevata ha ritenuto che la sua espulsione avrebbe determinato una violazione dell'art. 3, in assenza di specifiche rassicurazioni circa la disponibilità e accessibilità di un trattamento sanitario appropriato nel paese di destinazione. È da notare che nella valutazione della Corte sulle possibili conseguenze in caso di rimpatrio per il signore, affetto come detto da gravi problemi psicologici e da un ritardo mentale, un peso rilevante è stato attribuito, anche in assenza di una espressa indicazione medica in tal senso, alla presenza, nel paese di invio, di una rete familiare e sociale di riferimento, assente invece nel paese di destinazione.

quarta sezione della Corte aveva precisato quali fattori dovrebbero rilevare nell'ambito di un'indagine sul rischio, discostandosi in parte da *Paposhvili*. L'obiettivo secondo la Corte avrebbe dovuto essere quello di verificare se le cure generalmente disponibili nel paese fossero, in concreto, “*sufficienti e appropriate*” a prevenire che il singolo sia esposto ad un rischio di violazione dell'articolo 3. In tale ottica, la soglia rilevante non riguarderebbe, dunque, il livello delle cure esistenti nel paese di destinazione, né coinvolgerebbe, dunque, la determinazione in ordine all'equivalenza o meno delle cure nel paese di destinazione rispetto a quelle di invio. Né sarebbe stato possibile, secondo la Corte, far derivare dall'art. 3 un diritto a ricevere nel paese di destinazione uno specifico trattamento non disponibile al resto della popolazione. Accanto a tali questioni, la Corte ha affermato che le autorità dovrebbero, inoltre, tenere in considerazione fino a che punto il soggetto in questione avrebbe accesso alle cure e alle strutture presenti nello Stato di destinazione. Rileverebbero, dunque, come già chiarito nella pronuncia *Paposhvili*, *il costo* delle medicine e della terapia, *l'esistenza di una rete familiare e sociale* e *la distanza* da coprire per avere accesso alle cure. Qualora l'esame condotto lasci dei dubbi con riguardo al rimpatrio della persona considerata – tenuto conto della situazione generale/ individuale nel paese di provenienza – il paese di invio dovrebbe ottenere, in applicazione della pronuncia *Tarakhel* garanzie specifiche e sufficienti da parte dello Stato di destinazione che un trattamento appropriato sia reso disponibile e accessibile nei confronti del singolo, come condizione per consentire l'espulsione.

Si trattava di un caso particolarmente atteso, in quanto, nonostante la soglia elevata di rischio che secondo la Corte avrebbe dovuto essere dimostrata, diversamente dai casi precedenti il ricorrente non versava in un imminente pericolo per la sua vita. È chiaro che, per quanto la pronuncia non mettesse in discussione il principio generale secondo cui non si tratta, in simili casi, di garantire un livello di cure equivalente nel paese di origine, ove la Grande Camera avesse confermato questo impianto, le prospettive di tutela per i cittadini stranieri affetti da gravi patologie sarebbero state notevolmente ampliate. Tuttavia, la grande Camera si è pronunciata sulla questione negando la sussistenza nel caso di specie di una potenziale violazione in caso di espulsione del ricorrente e stigmatizzando l'impianto argomentativo della pronuncia per non avere fatto ricorso allo standard elaborato nella pronuncia *Paposhvili*.

#### **4.2. Il diritto alla vita nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e la tutela delle climate induced migrations.**

L'adozione da parte del Comitato per i diritti umani del Commento Generale n. 36 ha esteso significativamente la portata operativa della tutela del diritto alla vita di cui all'articolo 6 del Patto, non solo per ciò che concerne la pena capitale, ma, soprattutto, con riferimento alla sua applicazione nel campo delle condizioni socioeconomiche, nella misura in cui la garanzia di un livello, sia pur minimo, di queste, costituisce presupposto della vita stessa, oltre che di una vita dignitosa<sup>80</sup>. L'innovazione è particolarmente significativa per il tema in esame se si volge lo sguardo agli effetti che questa

---

<sup>80</sup> Si veda, a tale riguardo, il p. 26 del Commento Generale menzionato. Per approfondimenti si veda, altresì: Joseph, Sarah. “Extending the right to life under the international covenant on civil and political rights: General Comment 36”, in *Human Rights Law Review*, fasc. n. 2, 2019, pag.347.

interpretazione ha prodotto nelle considerazioni prodotte dal Comitato nel caso *Teitiota*<sup>81</sup>, relativo al rimpatrio da parte delle autorità neozelandesi di un cittadino di Kiribati che aveva fondato la propria domanda di riconoscimento dello status di rifugiato sulla difficile condizione di degrado ambientale nella quale avrebbe dovuto vivere in caso di un suo ritorno nel paese di origine. Il Comitato, pur negando che nel caso di specie il signore fosse riuscito a dimostrare un rischio reale e personale di una violazione del suo diritto alla vita, ha tuttavia riconosciuto, in linea di principio, che il fenomeno dell’*“environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life.”*<sup>82</sup>.

Più specificatamente il Comitato ha affermato che:

*“without robust national and international efforts, the effects of climate change in receiving States may expose individuals to a violation of their rights under articles 6 or 7 of the Covenant, thereby triggering the non-refoulement obligations of sending States. Furthermore, given that the risk of an entire country becoming submerged under water is such an extreme risk, the conditions of life in such a country may become incompatible with the right to life with dignity before the risk is realized”*<sup>83</sup>.

È significativo in particolare che il Comitato si sia rifatto, tra gli altri, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e, in particolare, allo standard individuato nella pronuncia *Sufi ed Elmi*, secondo cui il principio di non refoulement risulta violato *“in the most extreme cases, where there is a real risk of harm simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return or where the individual in question is in a particularly vulnerable situation”*. Nella pronuncia, come si ricorderà, le *“dire humanitarian conditions”* hanno giocato un ruolo decisivo quanto alla determinazione della violazione del principio di non respingimento. Per quanto il Comitato abbia ritenuto non fosse stato raggiunto un adeguato livello di prova nel caso concreto, tale richiamo è particolarmente significativo, se si considera, come ha fatto il Comitato, che i fenomeni legati al mutamento delle condizioni ambientali, siano essi di carattere immediato o progressivo, possono sfociare in dispute dovute alla scarsità di terre abitabili e dunque determinare una lesione del diritto all’alloggio o causare o contribuire ad esacerbare una specifica vulnerabilità delle persone, impedendo l’accesso al cibo, all’acqua, alle cure, talvolta anche con modalità discriminatorie. Le conseguenze *“collaterali”* dei cambiamenti climatici possono allora giocare un ruolo fondamentale nella definizione del rischio e dunque anche nella determinazione delle forme di protezione<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> ComDirittiUmani, *Teitiota c. Nuova Zelanda*, com. n. 2728/2016, del 7 gennaio 2020; Per alcune riflessioni sul caso si vedano: Maneggia, Amina. *“Non-Refoulement of climate change migrants: individual human rights protection or ‘responsibility to protect’? The Teitiota case before the human rights Committee”*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2020, pag. 635.

<sup>82</sup> Si veda il par. 9.4

<sup>83</sup> Si veda il par. 9.11.

<sup>84</sup> Sul punto si vedano le riflessioni di Del Guercio, Adele, *“Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull’ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana”* in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n 2, 2021, pag. 521.

## 5. Il diritto alla libertà dalla schiavitù e dal lavoro forzato.

Non è infrequente, soprattutto considerate le già menzionate disuguaglianze esistenti, anche in termini socio-economici, tra gli Stati di partenza e gli Stati di destinazione dei flussi migratori; e la sempre maggiore complessità delle ragioni che spingono le persone a lasciare il proprio paese, che la persona richiedente la protezione internazionale divenga vittima della tratta di esseri umani. Talvolta il viaggio o parte di esso possono essere preordinati allo sfruttamento stesso, e quest'ultimo può, in alcuni casi, fondare il riconoscimento della protezione internazionale. Agli specifici obblighi in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno, nonché assistenza e tutela delle vittime, disciplinati nell'ambito degli strumenti ad esso dedicati, possono affiancarsi, dunque, obblighi ulteriori, contenuti nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani e nel diritto dei rifugiati. Invero, per quanto né la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, né il Patto sui diritti civili e politici contengano disposizioni specifiche in materia di tratta di esseri umani, è stato sostenuto in dottrina<sup>85</sup> che una tutela dal rischio di incorrere in un simile fenomeno derivi, oltre che dal divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti in essi previsti, anche dalle norme che sanciscono il divieto di schiavitù e lavoro forzato<sup>86</sup>. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito in più occasioni che l'art. 4 della Convenzione, che come l'art. 2 e l'art. 3, sancisce un diritto in termini assoluti, senza possibilità di eccezioni e deroghe, rappresenta uno dei valori fondamentali delle società democratiche<sup>87</sup>. Anche per tale ragione occorre, come osserva la Corte, tenere in considerazione che la Convenzione "is a living instrument which must be interpreted in the light of present day conditions"<sup>88</sup>, il che le ha consentito di ricondurre il trafficking entro l'ambito di applicazione dell'art. 4, senza dover necessariamente procedere ad inquadrarlo entro una delle attività specificamente vietate dallo stesso (the Court considers it unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes "slavery", "servitude" or "forced and compulsory labour" "slavery", "servitude" or "forced and compulsory labour"<sup>89</sup>). Secondo la Corte, infatti, "trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere (...). It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions (...)."<sup>90</sup> (...) "There can be no doubt that trafficking threatens the human dignity and fundamental freedoms of its victims and cannot be considered compatible with a democratic society and the values expounded in the Convention"<sup>91</sup>. Resta tuttavia da comprendere se e in quale misura la norma in esame possa da sola essere invocata come ostacolo al respingimento o se questa debba in qualche modo

<sup>85</sup> Mc Adam, Jane, complementary protection, op. cit.

<sup>86</sup> Art. 4 della Convenzione dei diritti dell'Uomo, art. 8 del Patto internazionale sui diritti civili e politici

<sup>87</sup> Si veda, tra gli altri, Corte Edu, del 26 luglio 2005, *Siliadin c. Francia*, ricorso n. 73316/01

<sup>88</sup> Corte Edu, sentenza del 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, ricorso n. 25965/04

<sup>89</sup> Corte Edu, *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit. par. 282

<sup>90</sup> Corte Edu, *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit. par. 281.

<sup>91</sup> Corte Edu, *Rantsev c. Cipro e Russia*, cit. par. 282.

giocare un ruolo subordinato all'art. 3 della Convenzione. A tale riguardo la giurisprudenza della Corte non offre moltissimi spunti considerato che i ricorsi inerenti le domande di protezione internazionale e trafficking sono relativamente limitati e che tra quelli proposti molti sono stati cancellati dal ruolo in quanto si erano nelle more conclusi con il riconoscimento, da parte delle autorità nazionali, dello status di rifugiato<sup>92</sup>.

Come anticipato, neanche il Patto sui diritti civili e politici contiene uno specifico riferimento al fenomeno del trafficking, che tuttavia viene ricondotto entro l'ambito di operatività dell'art. 8<sup>93</sup>. Tuttavia, un divieto di espulsione nei confronti delle vittime di traffico di esseri umani è stato ricavato, allo stato attuale, solo in corrispondenza degli art. 6 e 7 del Patto<sup>94</sup>.

## **6. Altri diritti la cui compressione può costituire motivo impeditivo al rimpatrio.**

L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo rappresenta indubbiamente la prima e più forte tutela dal non respingimento per i richiedenti asilo in Europa. Si è visto, altresì, come analoga tutela possa ricavarsi anche con riferimento ad altri diritti parimenti inderogabili nel contesto convenzionale, quale, ad esempio, l'art. 2.

Una tutela dal non respingimento può derivare, inoltre, in circostanze particolari, da altri diritti contemplati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tra questi, in particolare, l'art. 5, inerente la tutela della libertà personale, l'art. 6, inerente le garanzie del giusto processo, e l'art. 8, inerente il rispetto della vita privata e familiare.

### **6.1. Art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo**

Una violazione flagrante dell'art. 6 è stata riscontrata per la prima volta nel caso *Othman c. Uk*.<sup>95</sup> Il caso è relativo a un cittadino giordano, che aveva ottenuto lo status di rifugiato nel Regno Unito nel 1994 e che era stato in seguito arrestato per terrorismo e raggiunto da un ordine di espulsione (notice of intention to deport). Il ricorrente lamentava, in particolare, un rischio di violazione degli artt. 3, 5 e 6 CEDU in caso in cui fosse stata data esecuzione alla misura notificatagli. La Corte di Strasburgo, dopo avere negato la violazione dell'art. 3 e del 5, ha invece riconosciuto che l'eventuale rimpatrio del sig. Othman si poneva in contrasto con l'art. 6 della Convenzione. Secondo la Corte, una violazione dell'art. 6 è "flagrante" e dunque impedisce il rimpatrio/l'allontanamento della persona quando "*is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is*

---

<sup>92</sup> Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, i casi contemplati nella sezione "Refugee status human trafficking" del factsheet sul trafficking, pubblicato ad aprile 2021, disponibile [online](#).

<sup>93</sup> Si veda a tal proposito il Commento Generale n. 28, che evidenzia al par. 12 come gli Stati siano tenuti, in virtù dell'art. 8, ad informare il Comitato di tutta una serie di misure inerenti al traffico di esseri umani.

<sup>94</sup> ComDirittiUmani, *Omo-Amenaghawon c. Danimarca*, com. n. 2288/2013 del 15 settembre 2015 riportato all'interno delle *Consideration by the Human Rights Committee at its 114th, 115th and 116th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* del 7 ottobre 2016.

<sup>95</sup> Corte Edu, sentenza del 17 gennaio 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, ricorso n. 8139/09.

*so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article*<sup>96</sup>. La Corte ha attribuito un peso preminente, nel caso in esame, al fatto che la condanna, in contumacia, del sig. Othman, fosse stata fondata su confessioni estorte con la tortura, il cui utilizzo nell'ambito di un processo era da ritenersi contrario "*not just to the provisions of Article 6, but to the most basic international standards of a fair trial*"<sup>97</sup> e avrebbe reso del tutto immorale, oltre che illegale e inaffidabile l'intero procedimento.

## 6.2 Art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sulla scia del caso Othman, la Corte ha altresì riscontrato una violazione flagrante dell'art. 5 nel caso *El Masri*<sup>98</sup>, nell'ambito del quale le autorità macedoni avevano consegnato un cittadino tedesco al personale della CIA, i quali poi lo hanno portato in Afghanistan, nell'ambito di una "extraordinary rendition"; una pratica che la Corte stessa aveva dichiarato essere... "*outside the normal legal system*" and which, "*by its deliberate circumvention of due process, is anathema to the rule of law and the values protected by the Convention*" (see *Babar Ahmad and Others, cited above, §§ 113-14*). Peraltro, considerato che la detenzione da parte delle autorità statunitensi di individui che, come il ricorrente, erano ritenuti sospetti terroristi, era già stata giudicata in diversi casi precedenti come arbitraria, le autorità macedoni dovevano essere al corrente di questo rischio quando hanno consegnato il sig. *Masri*, il che configura, secondo la Corte la loro responsabilità per la violazione della sopra citata norma<sup>99</sup>.

Ulteriori tentativi di dimostrare una *flagrant breach* di altri diritti tutelati dalla Convenzione hanno avuto minore successo nella giurisprudenza della Corte, sebbene si registrino alcune evoluzioni recenti. Con una argomentazione non certo esente da critiche in dottrina<sup>100</sup>, la Corte ha ritenuto tuttavia necessario che fosse riscontrata una "violazione flagrante" della norma considerata, finendo per delineare – nuovamente - una sorta di "doppio standard", a seconda che la limitazione del diritto di cui si discute la compatibilità con la Convenzione avvenga o meno entro uno Stato parte.

Nel caso *F. c. Regno Unito*<sup>101</sup>, la Corte ha negato che il rimpatrio di un cittadino iraniano omosessuale verso il suo paese di origine potesse rappresentare una violazione dell'art 8 della Cedu. Nel caso di specie, pur riconoscendo che laddove uno Stato parte della Convenzione avesse vietato le relazioni omosessuali ciò avrebbe determinato una violazione della norma citata, la Corte aveva tuttavia escluso che gli Stati potessero essere ritenuti analogamente responsabili laddove avessero espulso uno straniero verso un paese *non parte* dove l'omosessualità fosse vietata per legge, tenuto conto che, in ogni caso, la persona in questione avrebbe potuto, secondo la Corte, vivere serenamente la propria relazione ove non l'avesse pubblicamente manifestata. Il principio espresso nella pronuncia, contrasta, come si vede, con gli orientamenti espressi alcuni anni dopo dalla

---

<sup>96</sup> Para. 260

<sup>97</sup> Para 267

<sup>98</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2012, *El Masri c. Ex repubblica jugoslava di Macedonia*, ricorso n. 39630/09.

<sup>99</sup> Para 239.

<sup>100</sup> Costello, Cathryn. *The Human Rights*, cit.

<sup>101</sup> Corte Edu, *F. c. Regno Unito*, sentenza del 22 giugno 2004,

Corte di Giustizia nel caso *X, Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel*<sup>102</sup> sentenza del 7 novembre 2013, che ha invece affermato che non si può negare la protezione internazionale arrivando a pretendere che la persona viva segretamente il proprio orientamento sessuale.

Anche il caso *Z and T against the United Kingdom*<sup>103</sup> confermava la presenza di un duplice standard in tema di protezione dei diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel caso in esame, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione dell'art. 9, da parte del Regno Unito in caso di rimpatrio in Pakistan, paese a cittadinanza mussulmana, di una coppia di cittadini cristiani. Di nuovo, la Corte ha dato rilevanza al fatto che i ricorrenti ben avrebbero potuto vivere con discrezione la propria religione senza incorrere in particolari problemi e ribadito altresì che *“On a purely pragmatic basis, it cannot be required that an expelling Contracting State only return an alien to a country where the conditions are in full and effective accord with each of the safeguards of the rights and freedoms set out in the Convention”*. Di nuovo, la pronuncia si poneva in potenziale contrasto con i principi espressi dalla Corte di Giustizia nella pronuncia *Y e Z*<sup>104</sup>.

La Corte europea sembrerebbe avere abbandonato tali orientamenti restrittivi per conformarsi a detti principi solo di recente, nel caso *B and C v. Switzerland*<sup>105</sup>. In tale caso la Corte ha ritenuto, citando espressamente la Corte di Giustizia, che il rimpatrio di un cittadino omosessuale verso il Gambia, dove l'omosessualità è sanzionata penalmente e sussiste un clima fortemente omofobico, in assenza di una efficace capacità di protezione da parte delle autorità statali costituisca una violazione dell'art. 3, ritenendo tuttavia quest'ultima assorbente rispetto all'eccezione relativa all'art. 8.

A prescindere dal caso in esame, la giurisprudenza elaborata dalla Corte in relazione all'art. 8 della Cedu pare di interesse ai fini del lavoro in esame, ragion per cui viene ulteriormente approfondita di seguito.

### **6.3. La vita privata e familiare come limite all'espulsione.**

#### **6.3.1. Gli standard elaborati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo**

L'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela il diritto alla vita privata e familiare<sup>106</sup>, consentendovi un'ingerenza da parte delle autorità statali soltanto nelle ipotesi determinate nel suo secondo comma, ovvero quando *“sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà*

---

<sup>102</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 7 novembre 2013, *X, Y, Z*, cit.

<sup>103</sup> Corte Edu, sentenza del 28 febbraio 2006, *Z and T c. Regno Unito*, ricorso n. 27034/05.

<sup>104</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 5 settembre 2012, Germania c. *Y e Z*, cause riunite C-71/11 e C-99/11, ECLI:EU:C:2012:518.

<sup>105</sup> Corte Edu, sentenza del 17 novembre 2020, *B. e C. c. Svizzera*, ricorsi n. 889/19 e 43987/16.

<sup>106</sup> A questi si aggiungono anche la tutela del proprio domicilio e della propria corrispondenza, che però non sono pertinenti nell'ambito del presente lavoro.

*altrui*”<sup>107</sup>. Si tratta, dunque, di un diritto non assoluto, che tuttavia impone, perché sia garantito il suo rispetto, una serie di obblighi, positivi e negativi, in capo agli Stati parte.

La rilevanza della norma come limite all’espulsione era stata originariamente negata dalla Commissione, che aveva dato prevalenza al ben noto principio secondo cui gli Stati sono liberi di determinare l’ingresso e il soggiorno degli stranieri sul proprio territorio. Tuttavia, a partire dagli anni 80, la Corte europea dei diritti dell’Uomo ha cominciato a riconoscere che un provvedimento di espulsione o comunque di allontanamento di un cittadino straniero può, in circostanze determinate, interferire in misura sproporzionata con il diritto al mantenimento della vita privata e familiare e pertanto determinare la responsabilità dello Stato parte per una sua violazione.

In concreto, la Corte tende anzitutto a verificare se la situazione di fatto posta a fondamento del ricorso rientri nell’ambito di applicazione dell’art. 8,1 e cioè sia configurabile come una situazione nella quale emergono gli elementi indicatori della sussistenza di una vita privata e/o familiare. Secondariamente, laddove questa prima verifica abbia dato esito positivo, la Corte procede a verificare se l’interferenza delle autorità risponda ai requisiti previsti dal secondo paragrafo. Cioè a dire, se la misura risponda ad uno degli interessi dalla stessa norma individuati (*per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui*) e se questa sia, nella misura in cui è volta al mantenimento di una società democratica, necessaria, e dunque anche proporzionata a tal fine.

La giurisprudenza della Corte si è a lungo concentrata, nei casi di espulsione, sulla verifica della proporzionalità della misura rispetto alla “vita familiare”, mentre ha cominciato a dare rilievo autonomo alla vita privata solo successivamente e in via graduale<sup>108</sup>. Tale aspetto è stato giudicato da parte della dottrina<sup>109</sup> come sintomatico della “deferenza” mostrata dalla Corte dei diritti dell’uomo verso gli interessi degli Stati parte al controllo del fenomeno migratorio, nei casi implicanti l’espulsione dei cittadini stranieri. Pur all’interno di un complesso di decisioni non sempre perfettamente lineari, è possibile individuare distinte linee di ragionamento, a seconda che i casi sottoposti all’attenzione della Corte riguardino il diritto dei cittadini stranieri ad essere raggiunti dai propri familiari (e, dunque, a consentire l’ingresso di questi) o, piuttosto, il diritto di cittadini stranieri già presenti sul territorio dello Stato a mantenere la condizione di vita privata e familiare già esistente (dunque, ad essere tutelati in caso in cui lo Stato ospitante intenda procedere al loro allontanamento). Ai fini del presente lavoro, è soprattutto questa

---

<sup>107</sup> Art. 8,2 della Convenzione

<sup>108</sup> Lambert, Hélène. “The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion.” *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, n. 3, 1999, pag. 427.

<sup>109</sup> Si veda, sul punto, Dembour, Marie Bénédicte. *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint. When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press, Oxford, 2015. L’autrice osserva che questo principio, affermato per la prima volta nel caso *Abdulaziz Cabales and Balkandali c. Regno Unito* e poi costantemente ribadito nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo nei casi in materia di immigrazione, ha determinato un effetto per certi aspetti distorsivo, in base al quale contrariamente a ciò che ci si aspetterebbe da un organo deputato a tutelare i diritti umani, viene data preminenza agli interessi dello Stato. Secondo l’autrice “*this inevitably relegates Convention rights to the status of exceptions which (most often) merely serve to limit the principle of state sovereignty, the latter being the default position. The result is that the Strasbourg case law has largely allowed to develop in a way which puts state sovereignty (or interests) before human rights*”.

seconda situazione che risulta di particolare interesse. Difficilmente, infatti, una domanda di protezione si fonda esclusivamente sul mantenimento del diritto ad una vita privata e familiare<sup>110</sup>, potendo piuttosto questo diritto essere posto in crisi in conseguenza della fuga di un componente del nucleo familiare verso il paese di accoglienza, per sfuggire ad una persecuzione o ad un danno grave. Peraltro, la condizione giuridica dei richiedenti protezione internazionale, generalmente autorizzati a rimanere sul territorio in via meramente temporanea, sulla base di un permesso di soggiorno la cui durata è vincolata alla definizione della procedura di protezione stessa, incide sulle determinazioni della Corte, che, come si vedrà, si è sovente soffermata sulla precarietà del soggiorno per escludere la rilevanza dei legami creati con il territorio dello Stato.

Ciò ha delle ripercussioni anche sulle modalità con le quali tale diritto viene invocato, in quanto sovente una sua violazione viene fatta valere congiuntamente all'art. 3, con l'effetto di rendere meno probabile l'accertamento di una sua violazione in via autonoma. Nei paragrafi che seguono, premessa una breve illustrazione dell'evoluzione dei distinti concetti di vita privata e familiare impiegati dalla Corte, si procede ad esaminare i limiti posti dall'art. 8 alla discrezionalità degli Stati nel regolare l'allontanamento dei cittadini stranieri.

#### **a) Vita familiare.**

Secondo la Corte, la verifica circa la sussistenza di una condizione di vita familiare comporta un accertamento di fatto, all'interno del quale assumono rilevanza una serie di fattori, quali l'effettiva coabitazione<sup>111</sup>, la durata della stessa, nonché l'instaurazione di una certa interdipendenza sotto il profilo economico o di altro tipo. È stato rilevato<sup>112</sup>, non certo senza preoccupazione, che l'approccio della Corte circa la determinazione della sussistenza di una vita familiare è declinato diversamente dalla Corte quando l'accertamento sia condotto in relazione ad una controversia nella quale sia in gioco il diritto all'unità familiare di cittadini stranieri. Invero, mentre nei confronti dei cittadini degli Stati parte, la Corte ha riconosciuto all'operatività dell'articolo 8, sotto il profilo della vita familiare, uno spazio piuttosto ampio<sup>113</sup>; nei confronti dei cittadini stranieri la Corte avrebbe mantenuto un atteggiamento più restrittivo, teso, almeno tendenzialmente, a dare rilevanza alle relazioni

---

<sup>110</sup> Sul punto MC Adam, Jane. *Complementary Protection*, pag. 155, cit.

<sup>111</sup> Anche se questo requisito non è, nella generalità dei casi, strettamente necessario.

<sup>112</sup> Sul punto si veda lo scritto recente di Ferri, Marcella. "la tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale" in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021 la quale si richiama al già menzionato scritto di Desmond, Alan. "The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR?" in *European journal of international law*, fasc. n. 1, 2018, pag. 261; che la Corte avesse tendenzialmente escluso il riconoscimento di una vita familiare all'infuori dei legami intercorrenti nell'ambito della famiglia nucleare era già stato rilevato anche da altri, tra cui, per quanto qui di interesse, Mc Adam, *complementary protection*, cit. pag. 155; Lambert, Hélène, *The European court of human rights*, op. cit.

<sup>113</sup> Esteso ad esempio ai rapporti intercorrenti tra nonni e nipoti o zii e nipoti e particolarmente di questi con i nipoti che siano anche orfani. Sul punto si veda: Corte Edu, sentenza del 13 giugno 1979 *Marckx c. Belgio*, ricorso n. 6833/1979.

intercorrenti entro la famiglia c.d. “nucleare”, intesa come comprensiva dei rapporti tra partners (a prescindere dal fatto che la loro unione sia stata o meno formalizzata mediante matrimonio), e di questi con i figli minori.

La Corte ha chiarito che la tutela offerta dall’art. 8 alla vita familiare “presupposes the existence of a family”, senza che ciò comporti una distinzione tra il fatto che la famiglia sia legittima o meno<sup>114</sup>. Rientrano, entro l’ambito di operatività della disposizione, le situazioni di fatto concernenti le coppie unite in matrimonio<sup>115</sup> o mediante cerimonie similari<sup>116</sup> e coabitanti<sup>117</sup>, ma anche quelle tra un padre e il figlio/a minore anche laddove la coabitazione sia venuta meno<sup>118</sup>, anche a seguito del divorzio dei genitori<sup>119</sup>. In determinate circostanze, la Corte ha altresì ricompreso entro la nozione di vita familiare ai sensi dell’art. 8 i legami tra il figlio adulto e la famiglia di origine laddove vi fossero elementi, ad esempio, inerenti ad una grave disabilità del primo, tali da far ritenere che quest’ultimo fosse in concreto dipendente, per il mantenimento di un minimo di equilibrio psicofisico, dai propri familiari<sup>120</sup>. La Corte, infatti, ha costantemente ribadito che, in linea di principio, la relazione tra il genitore adulto e il figlio minore rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 8 sotto il profilo della vita familiare soltanto laddove sussistano, tra gli altri, legami “*of dependency going beyond the normal, emotional ties*”<sup>121</sup>. Al di fuori di

---

<sup>114</sup> Corte Edu, *Marckx c. Belgio*, cit.; Corte Edu, sentenza del 24 aprile 1996, *Boughanemi c. Francia*, ricorso n. 22070/93.

<sup>115</sup> Nel caso *Abdulaziz e altri*, la Corte ha chiarito che “*Article 8 (art. 8) 'presupposes the existence of a family' (see the Marckx judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 14, para. 31). However, this does not mean that all intended family life falls entirely outside its ambit. Whatever else the word 'family' may mean, it must at any rate include the relationship that arises from a lawful and genuine marriage, such as that contracted by Mr. and Mrs. Abdulaziz and Mr. and Mrs. Balkandali, even if a family life of the kind referred to by the Government has not yet been fully established. Those marriages must be considered sufficient to attract such respect as may be due under Article 8 (art. 8).*”

<sup>116</sup> È il caso, dei sig.ri Cabales, che si erano uniti in matrimonio nelle filippine. La Corte ha ritenuto non necessario approfondire quali fossero gli effetti giuridici del matrimonio contratto nelle filippine, considerato che “*Mr. and Mrs. Cabales had gone through a ceremony of marriage (see paragraph 45 above) and the evidence before the Court confirms that they believed themselves to be married and that they genuinely wished to cohabit and lead a normal family life. And indeed they subsequently did so. In the circumstances, the committed relationship thus established was sufficient to attract the application of Article 8 (art. 8).*” Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, la pronuncia della corte sul caso. *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, cit. par. 63.

<sup>117</sup> Sempre nel caso *Abulaziz*, la Corte affermava che “...the expression “family life”, in the case of a married couple, normally comprises cohabitation”.

<sup>118</sup> La Corte ha infatti chiarito che “*it follows from the concept of family on which Article 8 (art. 8) is based that a child born of a marital union is ipso iure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life", which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances*” Corte Edu, sentenza del 19 febbraio del 1996, *Gül c. Svizzera*, ricorso n. 23218/94; Corte Edu, sentenza del 28 novembre 1996, *Ahmut c. Olanda*, ricorso n. 21702/93.

<sup>119</sup> Corte Edu, sentenza del 21 giugno 1988, *Berrehab c. Olanda*, ricorso n.10730/84 ove il giudice europeo ha chiarito che “*the Court likewise does not see cohabitation as a sine qua non of family life between parents and minor children. It has held that the relationship created between the spouses by a lawful and genuine marriage - such as that contracted by Mr. and Mrs. Berrehab - has to be regarded as "family life" (see the Abdulaziz, Cabales and Balkandali judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 32, § 62). It follows from the concept of family on which Article 8 (art. 8) is based that a child born of such a union is ipso jure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life", even if the parents are not then living together*”.

<sup>120</sup> Corte Edu, sentenza del 13 luglio del 1995, *Nasri v. Francia*, ricorso n. 19465/1992.

<sup>121</sup> Commissione dei diritti umani, del 10 dicembre 1984, *S e S c. Regno Unito*, ricorso n. 10375/83; *Esen c. Olanda*, del 21 ottobre del 1998; Corte Edu, sentenze del 13 febbraio 2001, *Ezzouhdi c. Francia*, ricorso n. 47160/99, par. 34; del 22 febbraio 2006, *Z. and T. c. Regno Unito*, ricorso n. 27034/05; del 26 aprile 2007,

tali ipotesi, invece, la Corte ha esteso la tutela dell'art. 8 senza operare una vera e propria distinzione tra vita privata e familiare, nei confronti di stranieri da poco adulti, che non avevano ancora realizzato una vita familiare per conto proprio<sup>122</sup>.

## **b) Vita privata.**

La nozione di vita privata ricopre, nella giurisprudenza della Corte, una gamma piuttosto ampia di casi, non potendo essere ridotta entro una “exhaustive definition”<sup>123</sup>. Entro il suo ambito di operatività, rientrano, infatti, l'integrità tanto fisica che psichica della persona e “*multiple aspects of the person's physical and social identity*”. Invero, essa tutela “*the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world*”<sup>124</sup>, in tal senso estendendosi al di là dell'aspetto puramente individuale della vita privata.

### **b) Limiti all'allontanamento dello straniero derivanti dall'art. 8.**

Come sopra accennato, uno dei profili entro i quali la tutela offerta dall'art. 8 può incidere sulla discrezionalità degli Stati parte nel regolamentare l'ingresso e il soggiorno dei cittadini stranieri è quello relativo ai cittadini stranieri *già presenti* sul territorio dello Stato a mantenere la condizione di vita privata e familiare già esistente. A tale proposito la dottrina ha evidenziato, nella giurisprudenza della Corte, due distinti standard a seconda che la persona soggiorni regolarmente o meno sul territorio nazionale, che sono esaminati di seguito.

#### **i. Lo straniero irregolare (unsettled).**

Lo standard di riferimento per i cittadini stranieri irregolari è attualmente fissato nella pronuncia *Butt c. Norvegia*<sup>125</sup>. La pronuncia riguarda una vicenda piuttosto particolare, inerente due cittadini Pakistani, che nel 1989 avevano fatto ingresso in Norvegia con entrambi i genitori da minorenni, e vi erano rimasti per tutta la vita, salvo per un periodo, tra il '92 e il '96. In quel periodo avevano fatto ritorno in Pakistan, dove poi era rimasto il padre. Nel caso di specie, la Corte aveva ritenuto di non poter applicare lo standard applicabile nei confronti dei migranti regolarmente soggiornanti, in quanto,

---

*Konstatinov c. Olanda*, ricorso n. 16351/03 par. 52 e più di recente *Azerkane c. Olanda*, del 2 giugno 2020, ricorso n. 3138/16.

<sup>122</sup> Corte Edu, sentenza del 29 gennaio 1997, *Bouchelkia c. Francia* ricorso n. 1638/03 par. 41; del 26 settembre 1997, *El Boujaïdi*, ricorso n. 25613/94, par. 33; sentenza del 25 giugno 2008, *Maslov, c. Austria*, ricorso n. 1608/03.

<sup>123</sup> Corte Edu, sentenza del 6 febbraio 2001, *Bensaid c. Regno Unito*, ricorso n. 44599/98, par. 47.

<sup>124</sup> Corte Edu, *Bensaid c. Regno Unito*, cit.

<sup>125</sup> Corte Edu, sentenza del 4 dicembre 2012, *Butt c. Norvegia*, ricorso n. 47017/09.

sebbene il soggiorno loro e della madre fosse stato in un primo tempo regolare, era stato poi revocato in quanto il permesso che gli era stato rilasciato si fondava su una falsa dichiarazione della madre, che aveva affermato di avere risieduto regolarmente in Norvegia senza interruzioni sin dal 1992. Nel 2001, un primo tentativo di procedere all'espulsione dei due era stato tuttavia fermato, in considerazione del fatto che i due avevano perso i contatti con la madre e con i parenti in Pakistan e soggiornavano con gli zii, con i quali sono rimasti per lo meno sino al 2005. In un tale contesto la Corte ha ritenuto indubitabile che i due ricorrenti avessero sviluppato una vita familiare e privata in Norvegia, dando così rilevanza a 1) i "close emotional links", realizzati con gli zii, nonostante questi non siano parte della famiglia nucleare; 2) la presenza, nel paese, dei legami sociali ("friends and social network"); 3) l'aver frequentato gran parte delle scuole in Norvegia e il livello molto buono di conoscenza della lingua. L'insieme di detti elementi portava dunque a concludere che i due avessero uno "strong personal and social attachment to Norway". Per quanto la Corte, come si è visto, non si sia spinta nel qualificare la fattispecie come una lesione di vita privata *tout court*, è innegabile che, nel caso di specie, fosse proprio questa la dimensione maggiormente rilevante. Appurata quindi la sussistenza di una interferenza – rappresentata dai provvedimenti espulsivi adottati nei confronti dei ricorrenti – con l'art. 8, la Corte deve procedere a valutare se tale interferenza rispetti le condizioni fissate al secondo comma.

Secondo la Corte, la condizione dei due fratelli non poteva essere equiparata a quella di un *settled migrant*, per il solo fatto che le autorità non avessero inizialmente dato seguito all'espulsione. Lo standard applicabile avrebbe dovuto essere dunque quello definito nei confronti dei migranti "*unsettled*", tendente a dare rilevanza, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte:

- 1) in che termini la vita privata e familiare è effettivamente interrotta;
- 2) la misura dei legami nello stato parte;
- 3) la sussistenza o meno di ostacoli insormontabili al ristabilimento della vita familiare nel paese di origine di uno o più dei component;
- 4) la presenza di fattori legati al controllo dell'immigrazione o altre considerazioni inerenti l'ordine pubblico rilevanti ai fini dell'esclusione.

Infine, un ulteriore elemento da tenere in considerazione è quello relativo alla consapevolezza, da parte di uno dei componenti della famiglia, della posizione irregolare sul territorio di uno o di alcuni di loro, di talché la permanenza della famiglia nel paese di origine sarebbe stata sin da subito precaria. Proprio questo aspetto ha rivestito un'importanza determinante nel caso in esame. Secondo la Corte, infatti, la circostanza che la madre – che nel frattempo era venuta a mancare – fosse all'epoca consapevole della precarietà della propria condizione, non si riverbera immediatamente sui figli, ai tempi minorenni. Ciò ha consentito alla Corte di valorizzare i legami nel frattempo instauratisi sul territorio, giungendo così ad affermare che l'esecuzione del provvedimento espulsivo avrebbe determinato una violazione dell'art. 8 della Cedu.

Tale standard è stato successivamente perfezionato, avuto riguardo la situazione specifica di un nucleo familiare entro il quale erano presenti dei minori, alcuni anni dopo,

con la pronuncia *Jeunesse c. Olanda*<sup>126</sup>. Nel caso in parola la ricorrente era una cittadina Surinamese che, entrata regolarmente in Olanda, vi si era trattenuta oltre la scadenza del visto per oltre 16 anni, essendo sostanzialmente tollerata dalle autorità. Nello Stato parte la signora aveva sposato un cittadino olandese di origini surinamesi con il quale aveva avuto due figli. Pur mantenendo il principio generale secondo cui il fatto che il cittadino straniero pienamente consapevole della propria situazione precaria nello Stato ospitante opponga alle autorità la presenza di una “vita familiare” non comporta, come conseguenza, che lo Stato sia tenuto, in virtù dell’art. 8, a regolarizzare la sua posizione sul territorio nazionale; la Corte ha ritenuto che nel caso specifico sussistessero quelle circostanze eccezionali tali da ritenere che il provvedimento espulsivo adottato nei confronti della madre avrebbe determinato, in concreto, una violazione dell’art. 8.

Le circostanze eccezionali rilevate dalla Corte attenevano ad una pluralità di fattori<sup>127</sup>, alcuni dei quali certamente del tutto peculiari del caso in esame, ma l’aspetto centrale della pronuncia riguarda, da un lato, il riconoscimento del fatto che la prolungata tolleranza, da parte delle autorità statali, della presenza della signora nel paese le avesse reso di fatto possibile costruirsi “strong family social cultural ties” di cui occorreva tener conto, e, inoltre, la considerazione operata dalla Corte per gli effetti di un provvedimento espulsivo con riguardo all’intero nucleo familiare, e particolarmente nei confronti dei figli minori. Infatti, secondo la Corte, sebbene non fossero individuabili, nel caso di specie, ostacoli insormontabili rispetto ad un eventuale rimpatrio dell’intero nucleo familiare, appariva chiaro che quest’ultimo sarebbe andato incontro a “a degree of hardship” e, pertanto, non poteva che concludersi che il bilanciamento tra gli interessi contrapposti non era stato compiuto adeguatamente in questo caso.

## **ii. Lo straniero regolarmente soggiornante nello Stato parte (settled migrant).**

Lo standard inerente ai limiti all’espulsione dello straniero laddove quest’ultimo sia “stabilito” nello Stato parte (ovvero sia titolare di un permesso di soggiorno che ne autorizzi la permanenza sul territorio nazionale) è stato elaborato gradualmente dalla Corte, dapprima con riferimento alla vita familiare, e successivamente, come detto, con riferimento alla vita privata. Attualmente, tale standard può ritenersi fissato nella pronuncia *Üner c. Olanda*<sup>128</sup> del 2006. Il caso è relativo al provvedimento di espulsione adottato nei confronti di un cittadino turco, che si era reso colpevole, ed era stato condannato, per una molteplicità di reati, tra i quali il ferimento e l’omicidio di due persone con arma da fuoco. Il sig. *Üner* era giunto in Olanda all’età di 12 anni con la madre e i fratelli, per ricongiungersi con il padre, da tempo residente nel paese. Dopo alcuni anni durante i quali aveva ricevuto un permesso di soggiorno annuale aveva infine ottenuto un permesso di soggiorno permanente e si era sposato con una cittadina olandese, dalla quale aveva avuto due figli. A seguito delle condanne inflittele per i reati menzionati il signor *Üner* aveva dovuto scontare una pena detentiva. Durante tale periodo, riceveva regolarmente le visite dei propri familiari, in particolare della moglie e dei figli anche se la detenzione aveva finito

<sup>126</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 03 ottobre 2014, *Jeunesse c. Olanda*, ricorso n. 12738/10.

<sup>127</sup> Il fatto che la ricorrente avesse in passato avuto la cittadinanza olandese, e che l’avesse persa, senza sua colpa, a causa dell’acquisto dell’indipendenza del Suriname;

<sup>128</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 18 ottobre 2006, *Üner c. Olanda*, ricorso n. 46410/99.

per logorare il rapporto con la donna. Aveva inoltre svolto diversi corsi di orientamento/formazione professionale ed era riuscito a lasciare il carcere grazie ad uno sconto di pena. Il signore lamentava quindi che l'esecuzione del provvedimento espulsivo adottato nei suoi confronti avrebbe determinato una sproporzionata ingerenza nell'art. 8, considerata la distanza temporale intercorsa e l'impatto che questo avrebbe avuto sui figli. La Corte, che – è bene anticiparlo subito - nel caso di specie non ha tuttavia riscontrato una violazione, ha colto l'occasione per meglio specificare i criteri da lei elaborati con riferimento ai provvedimenti di espulsione di migranti stabiliti che si fossero resi autori di reati, nella celebre sentenza *Boultif c. Svizzera*<sup>129</sup>. In occasione di quest'ultima la Corte, ribadito che anche nei confronti degli stranieri lungosoggiornanti non è possibile derivare un divieto assoluto di espulsione dall'art. 8 così come configurato dalla Convenzione e che, tuttavia, in questi casi, la misura deve, per risultare proporzionata e dunque legittima essere stata adottata in risposta ad un "pressing social need", ha individuato i seguenti criteri di valutazione, inerenti a:

*(...) the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the duration of the applicant's stay in the country from which he is going to be expelled; the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; other factors revealing whether the couple lead a real and genuine family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage and, if so, their age. Not least, the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse would be likely to encounter in the applicant's country of origin, although the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself preclude expulsion.*

Rispetto a queste, la Corte ha inteso fornire alcuni chiarimenti rispetto a due ulteriori criteri trattati solo implicitamente nella pronuncia *Boultif*, ovvero: "*- the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled and - the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination*".

Se il primo principio trovava già ampiamente riscontro nella giurisprudenza della Corte e pertanto meritava di essere ulteriormente segnalato, il secondo diveniva ancora più pregnante per quegli stranieri i quali avessero raggiunto lo Stato parte durante l'infanzia o che addirittura vi avessero trascorso l'intera esistenza.

L'applicazione dei criteri su esposti è declinata diversamente a seconda della specifica situazione di fatto sottoposta all'attenzione della Corte. Pertanto, come dalla stessa chiarito nella pronuncia *Maslov c. Austria*<sup>130</sup>, laddove il provvedimento espulsivo riguardi un giovane adulto che non ha ancora realizzato un proprio e autonomo nucleo familiare, devono essere applicati solo i criteri inerenti, da un lato, la natura e la gravità della condotta, unitamente al lasso di tempo trascorso e dall'altro, quelli inerenti il tempo trascorso nello

---

<sup>129</sup> Corte Edu, sentenza del 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, ricorso n. 54273/00.

<sup>130</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23 giugno 2008, *Maslov c. Austria*, ricorso n. 1638/2003.

Stato parte e la solidità dei legami con quest'ultimo presenti. Similmente, laddove il provvedimento di espulsione riguardi gli stranieri di seconda generazione, la Corte ha chiarito, nella pronuncia *Benhebbba c. France*<sup>131</sup>, che solo i primi tre criteri di cui alla pronuncia Boultif saranno applicabili.

### **iii) La rilevanza del principio del superiore interesse del minore nell'interpretazione e applicazione dell'art. 8.**

Un minore straniero può avere individualmente diritto alla protezione internazionale oppure può essere coinvolto a vario titolo nella vicenda di un proprio familiare bisognoso di protezione. La tutela della posizione specifica del minore ha trovato spazio, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, anche grazie ad una lettura internazionalmente orientata delle sue norme, che vengono ad essere interpretate e applicate alla luce dei principi sanciti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 (CRC).

Rileva, sotto tale profilo, l'art. 3 della CRC, il quale stabilisce il principio del superiore interesse del minore, in base al quale all'interesse del minore deve essere riconosciuta primaria considerazione ("primary consideration") in tutti i casi che lo riguardano<sup>132</sup>.

Il primo caso in cui la Corte ha espressamente menzionato il principio del superiore interesse del minore nel contesto di un'espulsione è *Rodrigues da Silva c. Olanda*, nel quale ha riscontrato la violazione dell'art. 8 nei confronti di una donna originaria del Brasile, che in caso di rientro nel paese di origine avrebbe dovuto separarsi dalla figlia, nata in Olanda, che aveva all'epoca solo 3 anni. Secondo la Corte, le autorità nazionali non avevano considerato adeguatamente l'interesse della minore a mantenere i contatti con la madre, che fino a quel momento aveva partecipato attivamente alle sue cure (stava con lei 3 o 4 gg la settimana), e che si sarebbero bruscamente interrotti, in caso di rimpatrio, in quanto il padre, cui era stato riconosciuto l'affidamento della minore, non avrebbe mai acconsentito a farla partire per il Brasile. Considerato inoltre che la ricorrente non aveva subito condanne in Olanda, e che, pur essendo stata a lungo irregolarmente presente nel paese (incluso al momento della nascita della minore), avrebbe anche avuto in linea di principio la possibilità di regolarizzarsi in passato, la Corte ha ritenuto che nel caso di specie l'interesse statale rappresentato dall'economic well being dello Stato non potesse prevalere, nel bilanciamento, con l'interesse al mantenimento dell'unità familiare.

Sempre con riferimento alla potenziale violazione del diritto all'unità familiare del genitore, il principio del superiore interesse del minore è stato in seguito valorizzato mediante l'elaborazione dei criteri già menzionati nel caso *Boultif* e poi perfezionati nel caso *Uner*. In seguito, tale test è stato esteso anche ai casi concernenti l'allontanamento del genitore che non avesse compiuto alcuna reato nel paese ospitante. L'atteggiamento della Corte risulta maggiormente protettivo laddove ad essere direttamente interessato del ricorso

---

<sup>131</sup> Corte Edu, sentenza del 10 luglio 2003, *Benhebbba c. Francia*, ricorso n. 3441/99.

<sup>132</sup> *In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*

sia il minore medesimo. La Corte applica il principio del superiore interesse del minore anche ai giovani adulti, laddove la ragione che fonda l'interesse statale all'espulsione della persona affondi le proprie radici in un momento in cui il ricorrente era ancora minorenne. In tali casi, il principio del superiore interesse del minore pare ricevere un peso specifico maggiore nell'operazione di bilanciamento con gli interessi delle autorità statali. Un esempio di tale approccio può essere rinvenuto nel già menzionato caso *Maslov*<sup>133</sup>. Il caso riveste importanza particolare in quanto la Corte ricollega tale principio ai diritti garantiti dalla CRC, nello specifico all'art. 40, per sottolineare l'importanza, in simili casi, delle misure tese alla reintegrazione della persona, in particolare nel sistema di giustizia minorile. Per questa ragione, anche se le azioni commesse dal ricorrente erano caratterizzate da una certa gravità, non ha ritenuto sussistenti margini sufficienti per affermare la prevalenza dell'interesse statale.

#### **d) L'ingresso di cittadini stranieri sul territorio di uno Stato parte e l'art. 8.**

L'art. 8 della Convenzione è invocato altresì nel contesto dell'*ingresso* dei cittadini stranieri sul territorio nazionale e particolarmente ai fini del ricongiungimento familiare. Come sopra accennato, difficilmente una domanda di protezione internazionale si fonda esclusivamente sul rispetto dell'art. 8; tuttavia, non è escluso che, in determinate circostanze, di carattere eccezionale, quello del ricongiungimento sia il canale mediante il quale fare arrivare nello Stato i parenti di un soggetto beneficiario di una forma di protezione nel paese e che questi ultimi corrano un rischio analogo a quello del parente protetto in caso di un loro rientro nel paese di origine. Si tratta di una possibilità, quella che i familiari della persona a rischio condividano con essa analogo pericolo proprio in ragione del legame familiare, che la Corte ha riconosciuto sin dai primi anni 2000<sup>134</sup>, e che ha di recente interessato anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea in virtù delle ricadute che questa circostanza può avere con riguardo allo status sulla base di questa accordabile<sup>135</sup>. Anche in tal caso non è possibile desumere, dall'art. 8, un obbligo per gli Stati membri di rispettare le scelte di una famiglia con riguardo al paese dove risiedere, o

---

<sup>133</sup> Per un commento alla pronuncia si vedano: Smyth, Ciara. "The Best interests of the child in the expulsion and first-entry jurisprudence of the European court of human rights: how principled is the Court's use of the principle?" *European journal of migration and law*, fasc. n. 1, 2015, pag. 70; Leloup, Mathieu. "The principle of the best interests of the child in the expulsion case law of the European court of human rights: procedural rationality as a remedy for inconsistency" in *Netherlands quarterly of human rights*, fasc. n. 1, 2019; Annoni, Alessandra. "La CRC e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Roma, 2019.

<sup>134</sup> Sul punto, si vedano Corte Edu, sentenza del 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, ricorso n. 13284 e Corte Edu, sentenza del 22 giugno 2006, *D. e altri c. Turchia*, ricorso n. 24245/03 richiamati altresì da Mc. Adam, *Complementary protection*, cit.

<sup>135</sup> Si vedano, a tale riguardo: Corte di Giustizia dell'Unione europea, Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Richard de la Tour, presentate il 12 maggio 2021, *LW contro Bundesrepublik Deutschland*, causa C-91/20, ECLI:EU:C:2021:384 poi decisa dalla Corte in data 9 novembre 2021 e sentenza della Corte, 9 settembre 2021, causa C-768/19, *Bundesrepublik Deutschland Contro SE*, ECLI:EU:C:2021:709.

comunque autorizzare, sulla base di questa, un ricongiungimento sul proprio territorio. tuttavia, in circostanze eccezionali, l'esigenza di tutelare la vita privata e familiare può determinare l'obbligo, per lo Stato, di concedere a uno o più membri di questa la possibilità di risiedere o ricongiungersi sul proprio territorio. Si tratta dunque, nuovamente, di svolgere un bilanciamento, caso per caso, tra i diversi interessi in gioco. I criteri che guidano la Corte in tali casi riguardano, essenzialmente, la misura in cui la vita familiare è effettivamente interrotta, i legami nello Stato parte, la sussistenza di ostacoli che impediscano di condurre la vita familiare nel paese di origine di uno o più dei membri della famiglia, la sussistenza di elementi inerenti il controllo del fenomeno migratorio o considerazioni di ordine pubblico. Nel caso in cui la persona che richiede il ricongiungimento nello Stato parte dei propri familiari sia titolare dello status di rifugiato, la Corte ritiene che debba esserle assicurata una procedura di maggior favore, in considerazione del fatto che il mantenimento o, meglio, il ristabilimento dell'unità familiare è un elemento essenziale per permettere la ripresa di una vita normale<sup>136</sup>. Diverso è invece l'approccio della Corte rispetto al ricongiungimento richiesto da cittadini stranieri che siano titolari di status differenti, per quanto fondati su ragioni che abbiano essenzialmente carattere umanitario. Il che, come si vede, è suscettibile di incentivare il ricorso a politiche restrittive da parte degli Stati a tale riguardo. Presso numerosi Stati parte della Convenzione è invalsa la prassi, soprattutto ad esito dell'ingente flusso migratorio che ha interessato l'Europa nel biennio tra il 2015 e il 2017, di apporre delle restrizioni alla possibilità di accedere al ricongiungimento per i cittadini stranieri titolari di uno status di protezione diverso dalla protezione internazionale. Tali misure trovavano una propria giustificazione, secondo le autorità degli Stati interessati, nella necessità, a fronte di risorse economico evidentemente limitate, di fissare quantomeno delle priorità nell'individuazione dei soggetti da proteggere.

La questione inerente la compatibilità di detta prassi con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata esaminata solo di recente, il 9 luglio scorso, con la pronuncia sul caso *M.A. c. Danimarca*<sup>137</sup>. Il caso riguarda la vicenda di un cittadino siriano che era giunto in Danimarca nel 2015, dove gli era stata riconosciuta una forma di protezione temporanea (temporary protected status). Il ricorrente aveva presentato domanda di ricongiungimento, per consentire alla moglie (con la quale era sposato da oltre 20 anni), di raggiungerlo, ma se l'era vista respinta, in quanto una legge approvata proprio in risposta alla significativa pressione migratoria di quegli anni aveva imposto, per i titolari di quel particolare status, un tempo di attesa di 3 anni dal riconoscimento per potere avviare la pratica. Esaurite le vie di ricorso interne, il ricorrente si era dunque rivolto alla Corte europea dei diritti dell'Uomo lamentando una violazione dell'art. 8. Pur mostrando, come di consueto, di tenere ampiamente in considerazione le esigenze degli Stati membri e la situazione indotta dalla c.d. "crisi migratoria", la Corte ha evidenziato che, se un periodo di attesa di due anni pareva, in linea generale, compatibile con l'art. 8 Cedu, non altrettanto poteva dirsi di un tempo di attesa di tre anni, come quello adottato nel caso di specie. Peraltro, la misura fissava un limite di attesa per la proposizione della domanda uniforme, senza che fosse data la possibilità di esaminare caso per caso se l'art. 8 fosse stato rispettato, ed era stata confermata anche quando la pressione migratoria era notevolmente diminuita. Infine, nel caso in esame avrebbe comportato un tempo in concreto più lungo dei tre anni previsti prima che il ricongiungimento avesse luogo, anche a fronte di una concreta

---

<sup>136</sup> Corte Edu, sentenza del 10 luglio 2014, *Mugenzi c. Francia*, ricorso n. 52701/09 par. 54.

<sup>137</sup> Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 9 luglio 2021, *M. A. c. Danimarca*, ricorso n. 6697/18.

impossibilità per il nucleo familiare di condurre la propria vita nel paese di origine. Ciò ha indotto la Corte a ritenere in concreto violato l'art. 8. Sulla scorta di tali considerazioni la Corte ha così affermato che nell'effettuare il bilanciamento, caso per caso, degli interessi in gioco, la sussistenza di ostacoli insormontabili al ricongiungimento nel paese di origine (come, ad esempio, quella di un conflitto indiscriminato) assume un peso via via maggiore, come del resto il criterio generale per cui l'interpretazione della Convenzione deve essere tale per cui la tutela imposta da questa deve essere pratica ed effettiva, e non “theoretical and illusory”. Ciò comporta, in particolare, che il processo volto a determinare se, nel singolo caso, la misura sia compatibile con gli standard fissati dall'art. 8, garantisca sufficientemente la flessibilità, la velocità e l'efficienza richieste perché sia, in concreto, rispettato l'art. 8 della Convenzione.

### 6.3.2. Gli standard elaborati dal Comitato sui diritti umani

I limiti alla discrezionalità statale, nell'ammettere e/o espellere uno straniero dal proprio territorio, per ragioni inerenti al mantenimento dell'unità familiare, sono stati individuati dal Comitato sui diritti umani nell'ambito degli art. 17<sup>138</sup> e 23<sup>139</sup> del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Secondo Kalin e Kunzli, il concetto di famiglia sarebbe dotato, nell'ambito del Patto, di una minore precisione rispetto a quello che è stato nel tempo elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha potuto contare, a tal fine, su una maggiore omogeneità delle tradizioni culturali dei paesi europei<sup>140</sup>. La famiglia, dunque, verrebbe a comprendere, come osservano gli autori “*all interpersonal relations that are held to constitute a family in the society concerned*”.

Similmente a quello che si è visto essere stato il percorso della Corte europea dei diritti dell'uomo, anche per il Comitato il punto di partenza è il riconoscimento, in capo agli Stati, di una ampia discrezionalità nell'attuare le proprie politiche migratorie e nel richiedere l'allontanamento di persone irregolarmente presenti; tuttavia, anche tale discrezionalità incontra dei limiti, nella misura in cui non deve essere esercitata in modo arbitrario<sup>141</sup>.

I ricorsi individuali esaminati dal Comitato sotto il profilo della tutela del diritto

---

<sup>138</sup> L'art. 17 prevede che “1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. 2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

<sup>139</sup> In base all'art. 23 “1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State. 2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized. 3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses. 4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children”

<sup>140</sup> Kalin, Walter e Kunzli Jorg. *The law of international human rights protection*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

<sup>141</sup> Molnar, Tamas. “Limitations on the expulsion of aliens imposed by the International Covenant on civil and political rights” *Hungarian yearbook of international law and european law*, fasc. n. 1, 2017; Di Pascale, Alessia. “Exceptional Duties to Admit Aliens” in Plender, Richard. *Issues in international migration law*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2015.

all'unità familiare non sono molto numerosi; tuttavia, all'interno di essi è possibile individuarne alcuni che rivestono un ruolo significativo per la materia in esame.

### **a) I limiti all'espulsione fondati sulla tutela dell'unità familiare.**

In materia di allontanamento, un primo limite alla discrezionalità statale rispetto alle interferenze nella vita privata e familiare è stato riconosciuto nel caso *Winata e Li c. Australia*<sup>142</sup>. Il caso in esame riguarda la vicenda di una coppia di genitori di origine cinese e religione cattolica, che erano giunti in Australia dall'Indonesia con regolare visto, trattenendosi illegalmente nello Stato per oltre 14 anni. Nel paese, si erano conosciuti, avevano contratto matrimonio e avevano avuto un figlio, Barry, che aveva frequentato le scuole e intessuto rapporti sociali come qualsiasi minore australiano e che, all'età di 10 anni, aveva acquistato la cittadinanza australiana. Al momento della presentazione del ricorso individuale, i due genitori avevano perduto la cittadinanza del proprio paese e presentato domanda di asilo alle autorità australiane, che l'avevano tuttavia respinta. Esauriti i mezzi di ricorso interni, si erano così rivolti al Comitato, evidenziando come un'eventuale decisione di allontanarli dal paese avrebbe determinato una violazione dei diritti sanciti agli art. 17 e 23 di tutti e tre i componenti del nucleo. Secondo il Comitato, pur essendo indiscusso l'ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati quanto alla facoltà di disporre l'allontanamento degli stranieri irregolarmente presenti sul territorio; il caso in esame era tale da dover ritenere che l'esecuzione dell'espulsione dei signori Winata e Li avrebbe rappresentato un'interferenza arbitraria nella vita familiare di questi e in particolar modo del figlio Barry. A tale conclusione il Comitato è giunto valorizzando, oltre alla lunga permanenza dei genitori sul territorio, i forti legami che il figlio aveva sviluppato con l'Australia, anche al di là dell'acquisto formale della cittadinanza, e che avevano indotto l'autore della relazione prodotta dai genitori, a descriverlo come un "*an Inner Western Sydney multicultural Chinese Australian boy, with all the best characteristics of that culture and subculture [who] would be completely at sea and at considerable risk if thrust into Indonesia*". In una simile situazione, dunque, spetta allo Stato parte "*to demonstrate additional factors justifying the removal of both parents that go beyond a simple enforcement of its immigration law in order to avoid a characterisation of arbitrariness*". La posizione del Comitato è stata da alcuni criticata<sup>143</sup>, per il pericolo che potesse incentivare tentativi di aggirare le norme sull'immigrazione degli Stati parte, opponendo a questi ultimi i legami formati nella piena consapevolezza della precarietà della propria situazione e sfruttando il maggiore favor attribuito dal Comitato alla presenza dei minori. Tuttavia, tali argomentazioni non paiono condivisibili: piuttosto, la posizione del Comitato deve essere letta nel segno del progressivo consolidamento di un approccio sempre più orientato al rispetto dei diritti umani, tendente a porre al centro della decisione l'individuo e le caratteristiche specificamente inerenti alla sua condizione. Il test elaborato dal Comitato nel caso Winata è stato successivamente confermato nell'ambito nel caso

---

<sup>142</sup> ComDiritti Umani, *Winata e Li c. Australia*, com. n. 930/2000, del 26 luglio 2001.

<sup>143</sup> Burchill, Richard "The Right to live wherever you want - the right to family life following the UN Human Rights Committee's decision in Winata" in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, fasc. n. 2, 2003, pag. 225.

*Madafferi c. Austria*<sup>144</sup>, ove il Comitato ha ulteriormente chiarito che, affinché l'interferenza – individuabile nell'effetto di determinare “*substantial changes to long – settled family life*” - possa dirsi arbitraria, occorre che sia effettuato un bilanciamento tra le ragioni che sostengono la decisione di rimpatrio da parte dello Stato da un lato e, dall'altro, “*the degree of hardship*” cui incorrerebbero la famiglia e i suoi componenti nel caso in cui il rimpatrio venisse eseguito. Il caso trae origine dalla decisione delle autorità australiane di negare un permesso per motivi familiari a un cittadino italiano – il signor Madafferi – che per oltre 14 anni aveva vissuto nel paese, sposando una cittadina australiana, dalla quale aveva avuto quattro figli. Le autorità australiane avevano sostenuto l'esigenza di rimpatriarlo, facendo leva su alcuni reati da lui commessi quando ancora era in Italia - per i quali comunque aveva già scontato la pena - oltre che sul suo “*bad character*”, considerato il rapporto non del tutto trasparente con le autorità dell'ufficio immigrazione e con l'esigenza di far rispettare le leggi in materia di immigrazione. Il Comitato tuttavia, ha fatto prevalere, nel bilanciamento, la lunga permanenza del nucleo sul territorio, e l'assenza, per la moglie e i figli, di una qualunque rete di supporto in Italia, ove sarebbero stati costretti a seguirlo, a meno di dover dividere il nucleo familiare.

Il Comitato si è interessato della proporzionalità della misura dell'espulsione anche rispetto alla condizione di un giovane adulto, appena diciottenne, che, originario di Haiti, si era trasferito in Canada con tutta la sua famiglia (composta, oltre che da lui stesso, dai genitori e da quattro fratelli) all'età di due anni<sup>145</sup>. Nel caso di specie, il Comitato ha riconosciuto la sussistenza di una vita familiare richiamandosi ad una interpretazione particolarmente ampia della nozione, facendo leva sul fatto che, proprio in considerazione della giovane età, il ragazzo non avrebbe ancora avuto l'occasione di realizzare un proprio nucleo familiare sufficientemente stabile, per quanto fosse per contro assodato che si era concretizzato, nell'ultimo periodo, un allontanamento dal nucleo familiare originario, come conseguenza del fatto che il giovane aveva iniziato, anche a causa dell'abuso di stupefacenti, ad entrare e uscire da alcuni centri di recupero, e non aveva beneficiato di un concreto supporto dei familiari. L'interferenza nella vita familiare, determinata dalla decisione di procedere con l'espulsione, fu ritenuta dal Comitato ciononostante sproporzionata, considerata la lunga permanenza sul territorio, e la totale assenza di qualsivoglia legame con il paese di cittadinanza (beninteso, al di fuori del possesso di questa).

La prolungata permanenza sul territorio, la presenza di un minore nel nucleo familiare, unitamente all'assenza di reti di supporto nel paese di destinazione, sono indubbiamente fattori estremamente rilevanti nel contesto del bilanciamento operato dal Comitato, che tuttavia ha mostrato di dare altrettanta importanza anche al percorso svolto in concreto dal soggetto colpito dal provvedimento espulsivo, laddove quest'ultimo sia sorretto da esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. È interessante confrontare, a questo proposito, le diverse conclusioni cui il comitato è giunto nei casi *Deepan Budlakoti c. Canada*<sup>146</sup> e *A.B. c. Canada*. Nel primo caso, relativo a un cittadino indiano, nato e cresciuto, sino all'età di 29 anni nel paese e condannato per alcuni reati inerenti il traffico di armi e di sostanze stupefacenti, il Comitato ha fatto prevalere

---

<sup>144</sup> ComDirittiUmani, *Francesco Madafferi and Anna Maria Immacolata Madafferi c. Australia*, com. n. 1011/2001, del 26 agosto, 2004.

<sup>145</sup> ComDiritti Umani, *Dauphin c. Canada*, com. n. 1792/2008, del 28 luglio 2009.

<sup>146</sup> ComDiritti Umani, *Deepan Budlakoti c. Canada*, com. n. 2264/2013, del 6 aprile 2018.

l'esigenza di tutela della vita familiare, tenendo conto, in particolar modo, del percorso di riabilitazione compiuto dall'attore.

La lunga permanenza sul territorio nazionale e l'interruzione dei rapporti familiari quale conseguenza dell'espulsione non sono prevalse, invece, nel bilanciamento operato dal Comitato nel caso *A.B. c. Canada*<sup>147</sup>, relativo a un cittadino somalo, che rischiava di essere respinto nel proprio paese, dopo avere vissuto da rifugiato in Canada per oltre 20 anni, e dove aveva vissuto l'intera sua famiglia. Pur riconoscendo che il signore non aveva nel paese di cittadinanza alcuna rete di supporto e che parlava a stento la lingua locale, il Comitato ha valutato che l'interferenza con la vita familiare, per quanto significativa, non era da considerarsi sproporzionata, avuto riguardo per la lunga e protratta serie di reati, anche di carattere violento e con condanne anche piuttosto lunghe, di cui era stato ritenuto responsabile.

Ancora, il comitato ha ritenuto che non costituisse una violazione degli art. 17 e 23 del Comitato la temporanea separazione dei componenti del nucleo familiare nel caso *B.D.K. e altri c. Canada*<sup>148</sup>, considerato che questi avrebbero comunque potuto riunirsi in seguito, una volta che fosse stato individuato il paese ove avrebbero potuto vivere<sup>149</sup>.

## **b) Il ricongiungimento familiare.**

Che il ricongiungimento familiare rientri nell'alveo delle fattispecie protette dall'art. 23 è stato riconosciuto dal Comitato nel caso *Ngambi c. Francia*<sup>150</sup>. Successivamente, il Comitato ha ritenuto in concreto violato il diritto al ricongiungimento familiare dell'autore del ricorso individuale nel caso *El Dernawi c. Libia*, del 2007. Nel caso in esame, le autorità libiche avevano ritirato il passaporto della moglie, sul quale erano riportati anche i dati di tre dei figli del signor El Dernawi, cittadino libico, riconosciuto rifugiato in Svizzera, cui le autorità del paese di accoglienza avevano già rilasciato il nulla osta. L'impedimento alla partenza della moglie era stato motivato dalle autorità libiche in ragione del fatto che il sig. El Dernawi figurava in una lista di persone legate a una questione politica. La donna, che aveva sei figli con sé, non aveva modo di mantenersi da sola e si era nel frattempo ammalata. Tale comportamento è stato riconosciuto dal Comitato come integrante una violazione degli art. 17 e 23, anche tenuto conto dell'interesse dei figli

---

<sup>147</sup> ComDiritti Umani, *A.B. c. Canada*, com. n. 2387/2014, del 15 luglio 2016.

<sup>148</sup> ComDiritti Umani, *B.D.K. e altri c. Canada*, com. n. 3041/2017, del 19 marzo 2019.

<sup>149</sup> Il caso è inerente alla vicenda di una famiglia originaria della Repubblica del Congo, che, dopo avere vissuto per diversi anni in Angola, ove avrebbe trovato inizialmente rifugio dalla persecuzione asseritamente operata nei loro confronti da parte di coloro che gli attribuivano la responsabilità per l'assassinio del Presidente, sarebbe infine scappata negli Stati Uniti. Lì, dopo un primo diniego della loro domanda di asilo, i componenti del nucleo si sarebbero divisi: la madre e alcuni dei figli sarebbero andati in Canada, dove avrebbero presentato nuovamente domanda di asilo, poi respinta, in via definitiva, dalle autorità. Il padre e gli altri componenti del nucleo sarebbero rimasti negli Stati Uniti, e nei momenti in cui il caso era esaminato dal Comitato, le loro domande di protezione erano ancora pendenti. Con ciò la madre, autrice del ricorso, riteneva che l'emissione di un eventuale ordine di rimpatrio nei suoi confronti avrebbe rappresentato una violazione del suo diritto alla vita privata e familiare. Di diverso avviso è stato il Comitato, che ha dato prevalenza all'interesse statale, considerata la temporaneità della separazione del nucleo, peraltro in parte autoindotta dalla parte attrice.

<sup>150</sup> ComDirittiUmani, *Ngambi c. Francia*, com. n. 1179/2003, del 16 luglio 2004.

minori a vivere con entrambi i genitori e dell'impossibilità per il padre di fare rientro nel paese di origine.

## **7. Conclusioni.**

L'esame degli standard di tutela elaborati dai diversi organi di controllo sin qui condotto fa emergere il ruolo fondamentale svolto da questi ultimi a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini stranieri al di fuori del proprio stato di provenienza. Il quadro tracciato conferma un ruolo centrale della Corte europea dei diritti dell'uomo, che per le sue caratteristiche risulta essere lo strumento che offre maggiori garanzie di tutela. Del pari, è innegabile che, all'interno di questo esame, il principio di non refoulement, incentrato sull'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ribadito (pur con le menzionate differenze) all'art. 3 della Convenzione contro la Tortura e all'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici, sia la norma chiave entro questo sistema. E allo stesso modo è indubbio che, ad esito dell'analisi svolta nel presente capitolo emerga come, storicamente, gli organi di controllo e particolarmente la Corte europea dei diritti dell'uomo, abbiano tenuto in grande considerazione quelle che sono le esigenze degli Stati di garantire una "gestione ordinata" dei flussi migratori e della necessità di assicurare il mantenimento dell'ordine pubblico. Un atteggiamento, questo, che oggi pare quanto mai presente e preponderante nelle pronunce della Corte europea che incidono in particolare sugli aspetti procedurali del diritto di asilo. Di contro, restando sul piano sostanziale, che è quello che ha interessato il presente lavoro, la frequente interrelazione tra il lavoro di diversi organi ha consentito di innalzare, almeno in parte, il livello di tutela dei diritti allargando la platea dei soggetti protetti e di aprire alla configurazione di una serie di obblighi che non si qualificano più solo in senso negativo, ma anche in termini positivi.

## CAPITOLO 4.

### Forme nazionali di protezione.

**SOMMARIO.** 1. Introduzione. 2. Italia . 2.1. Sistema di asilo italiano. 2.2. Asilo costituzionale. 2.3. Status di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria, sintonie e distonie. 2.4. Dalla protezione umanitaria alla protezione speciale. 2.5. Attenuazione del criterio della natura surrogatoria della protezione e rilevanza degli accadimenti nel paese di transito. 2.6. Cessazione dello status di rifugiato o protezione sussidiaria e protezione umanitaria. 2.7. Ostatività al riconoscimento della protezione internazionale e protezione umanitaria. 2.8 Rispetto della vita familiare-privata e integrazione sociale. 2.9 Cambiamento Climatico. 2.10. Povertà 2.11. Instabilità – conflitto armato interno. 2.12. Salute – malattia. 2.13. Clausola di sovranità e tutela più ampia del diritto di asilo. 3. Svezia. 3.1. Osservazioni preliminari. 3.2. Brevi cenni sull’articolazione del sistema di asilo svedese. 3.3. Le forme di protezione contemplate dall’ordinamento svedese. 3.4. La protezione per disastro ambientale. 3.5. Distressing Circumstances 4. Germania. 4.1.1. Asilo costituzionale e status di rifugiato. 4.2. Status di rifugiato. 4.3. Protezione sussidiaria. 4.4. I permessi per ragioni umanitarie contenuti nel Residence Act. 4.5. Permesso per ragioni umanitarie. 4.6. Permessi rilasciati in caso di divieto di rimpatrio ai sensi dell’art. 60 (5) e (7). 4.7. Permesso di soggiorno per giovani e per giovani adulti ben integrati e permessi di soggiorno per integrazione permanente. 4.8. Duldung. 4.9. Speciali status di tolleranza per ragioni di lavoro o formazione. 5. Conclusioni.

#### 1. Introduzione.

Nel presente capitolo si intende presentare un’analisi comparativa delle forme di protezione nazionali contemplate nell’ambito degli ordinamenti giuridici di un campione selezionato di Stati membri dell’Unione europea.

La scelta di condurre una comparazione dovrebbe consentire di apprezzare analogie e differenze tra le soluzioni adottate dai singoli Stati rispetto a problematiche comuni; di riflettere sulla possibilità di lavorare a misure ulteriori di armonizzazione; delle conseguenze che l’intervento di singoli Stati sulle forme nazionali determina sui sistemi nazionali altrui e, più in generale, sul funzionamento del sistema di asilo nel suo complesso.

Tuttavia, una simile operazione deve necessariamente tenere conto di una serie di fattori. Vi sono, anzitutto, le caratteristiche proprie dei flussi migratori, che differiscono a seconda dei paesi di destinazione che si prendono in considerazione e che sono notevolmente mutati nel corso degli anni. Nel 2010, i paesi con il maggior numero di domande di asilo registrate erano, nell’ordine: Francia, Germania, Svezia, Belgio, Regno Unito, Svizzera, Olanda, Austria, Grecia e Norvegia<sup>1</sup>.

Nel 2020, i paesi nei quali sono state registrate il maggior numero di domande sono stati, invece: Germania, Francia, Spagna, Grecia, Italia, Belgio, Svezia, Olanda, Austria, Svizzera<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Si vedano i dati Eurostat, disponibili al seguente [link](#)

<sup>2</sup> Si vedano i dati Eurostat, disponibili al seguente [link](#)

Appare evidente come, nel corso degli ultimi 10 anni, la maggior parte delle domande di asilo si sia progressivamente spostata dai paesi del nord Europa, a quelli meridionali c.d. “di primo ingresso”, sovente caratterizzati da sistemi di asilo fragili, il cui funzionamento è stato spesso largamente influenzato da approcci emergenziali rispetto al fenomeno migratorio.

Tale cambiamento è senz’altro stato indotto anche dall’implementazione delle misure adottate per fare fronte alla c.d. “crisi migratoria”: tra cui, l’incremento notevole dell’attività di raccolta delle impronte - anche nell’attuazione del c.d. approccio hotspot - cui segue, nella stragrande maggioranza dei casi, la competenza degli Stati membri di primo ingresso, nonché la sempre più stretta e altrettanto controversa cooperazione con i paesi terzi maggiormente interessati dalle rotte migratorie, in primis, Turchia e Libia.

Nel 2020 il maggior numero di richiedenti asilo proveniva, nell’ordine, da: Siria, Afghanistan, Venezuela, Colombia, Iraq, Pakistan, Bangladesh, Somalia, Nigeria, Guinea. È significativo, tuttavia, che i richiedenti asilo di queste nazionalità non siano necessariamente equamente concentrate nei paesi che registrano le più alte percentuali di domande in assoluto. Ad esempio, il maggior numero di domande di richiedenti asilo siriani è stato registrato in Germania (36435), Grecia (7415), Austria (5080) e Olanda (4070), contro i “soli” 330 della Spagna e i 60 dell’Italia. Similmente, la Germania e l’Austria si collocano, con 9900 e 2 825 domande rispettivamente, al terzo e quarto posto per il numero di domande di protezione presentate da cittadini afgani, mentre in Italia o in Spagna le domande presentate da cittadini di queste nazionalità si collocano a numeri decisamente inferiori (640 e 30). L’Italia è invece al primo posto per il numero di domande di protezione presentate da cittadini del Pakistan (4960), al secondo per quelle presentate da bengalesi (2275) e al terzo per i cittadini provenienti dalla Somalia (750) e dalla Nigeria (885).

I paesi di provenienza con i più alti tassi di riconoscimento della protezione internazionale sono stati, invece, Siria, Afghanistan, Somalia, Iraq, Yemen, Eritrea, Venezuela, Pakistan, El Salvador, Libia. I Paesi membri con i tassi più alti di riconoscimento della protezione internazionale sono stati Germania (18950), Grecia (7955), Francia (7180), Italia (4970), Olanda (2820), Cipro (1530), Spagna (1390), Svezia (1365), Austria (1050), Svizzera (985).

Ne consegue, quindi, che i paesi che attualmente ricevono il maggior numero di domande, come l’Italia o la Spagna, trattano in verità un numero rilevantissimo di domande che hanno statisticamente minori probabilità di vedersi riconosciuta una forma di protezione internazionale. La prospettiva in parte muta, tuttavia, se si considerano i tassi di protezioni “umanitarie” riconosciute dagli Stati membri. In tal caso, gli Stati che nell’anno passato hanno concesso il maggior numero di protezioni sono: Spagna (45300), Germania (5700), Svizzera (3945), Italia (2035), Olanda (820), Austria (780), Svezia (230), Irlanda (200), Finlandia (150), Danimarca (145).

Ragioni di spazio non consentono un esame approfondito delle forme di protezione previste sul piano nazionale in tutti i paesi sopraindicati: è necessario operare una selezione. Il lavoro si concentra sulla protezione “umanitaria” riconosciuta dall’Italia per poi offrire uno sguardo alle protezioni nazionali riconosciute da Svezia e Germania., che paiono significative in quanto esprimono particolari tendenze suscettibili di riverberarsi sul sistema nel suo complesso.

## 2. Italia

### 2.1. Sistema di asilo italiano

Per la sua collocazione geografica, l'Italia è tra i principali paesi di primo ingresso dei richiedenti asilo, e, per effetto del rilievo che tale posizione assume nel contestato regolamento Dublino III, anche uno dei paesi maggiormente “gravati” dalla competenza ad esaminare le relative domande di protezione internazionale. Questa particolare esposizione, esacerbata a fronte dell'incremento dei fenomeni migratori sperimentati negli ultimi anni, contribuisce ad alimentare il dibattito su un'efficace gestione dei flussi di richiedenti asilo e a spiegare, almeno in parte, i repentini interventi normativi che hanno interessato il sistema italiano negli ultimi anni.

Diversamente dagli Stati che verranno esaminati in seguito, il sistema di asilo italiano è decisamente più giovane e largamente debitore delle modifiche imposte in attuazione del diritto UE. L'Italia ha infatti sperimentato per lungo tempo l'assenza di una regolamentazione organica della disciplina in materia di asilo<sup>3</sup>, nonostante il diritto di asilo sia espressamente tutelato all'interno del suo testo costituzionale.

La legge n. 39 del 1990 (c.d. legge Martelli) pose le prime basi della regolamentazione della procedura di riconoscimento dello status di rifugiato, assegnandone l'esame, in prima battuta, alla Commissione Centrale, appositamente istituita presso il Ministero dell'Interno e in sede di ricorso alla giurisdizione amministrativa. Pochi anni dopo, nel 1998, l'adozione del T.U. in materia di immigrazione, con il d.lgs. n. 286, mutò lo scenario, assegnando la giurisdizione in materia di riconoscimento dello status di rifugiato in capo al giudice ordinario.

Accanto allo status di rifugiato delineato dalla Convenzione di Ginevra, nell'ordinamento venivano intanto a coesistere misure di protezione fondate su ragioni “umanitarie”, da ricondursi ad una lettura congiunta di due disposizioni contenute nel sopramenzionato testo unico. Da un lato, l'art. 5,6, che sanciva un limite alla revoca e/o al diniego del permesso di soggiorno in presenza di “seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali od internazionali dello Stato italiano”. Dall'altro, l'art. 19,1, in tema di respingimento, che vietava di espellere verso uno Stato ove lo straniero potesse essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Nel 2002, l'adozione della l. n. 89 e del regolamento di attuazione n. 303 n. 2004 ha condotto ad una profonda revisione della procedura di riconoscimento, tanto dello status di rifugiato, quanto dei permessi temporanei fondati su motivi umanitari: la Commissione centrale veniva rinominata Commissione Nazionale e perdeva larga parte delle sue funzioni decisorie, mantenendo la competenza unicamente in materia di revoca e cessazione dello status. La competenza in materia di esame della domanda di protezione internazionale era invece assegnata, in prima istanza, alle nuove Commissioni Territoriali, dislocate sul territorio nazionale, cui spettava in subordine, anche in assenza di una specifica richiesta, l'esame circa la sussistenza di ragioni umanitarie che potessero fondare il rilascio dei permessi sopramenzionati.

---

<sup>3</sup> Sul punto si veda, per una evoluzione Colucci, Michele. “Le stagioni del governo dell'immigrazione nell'Italia repubblicana”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. n. 2, 2019 p. 421 e ss.

Il recepimento della normativa di derivazione europea ha mantenuto questo assetto di base. Il d.lgs. 251/2007, entrato in vigore il 19 gennaio 2008, è il testo di riferimento per quanto concerne le norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea o ad apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale nonché norme sul contenuto dello status riconosciuto. L'adozione del decreto, finalizzata ad assicurare il recepimento della direttiva c.d. "qualifiche" del 2004/83/CE ha introdotto nell'ordinamento italiano la protezione sussidiaria, nonché consentito di meglio specificare i criteri per il riconoscimento della protezione internazionale e di fissarne il contenuto.

Il testo è stato successivamente modificato dal d.lgs. 18 del 21 febbraio del 2014, con il quale è stata recepita la direttiva qualifiche rifusa (2011/95/UE). L'adozione di quest'ultimo testo era funzionale, come noto, ad assicurare migliore aderenza agli standard internazionali di tutela dei diritti umani e soprattutto, maggiore omogeneità quanto al contenuto della protezione offerta ai titolari di status di rifugiato e di protezione sussidiaria. Le procedure in materia di riconoscimento della protezione internazionale sono invece contenute nel d.lgs 25/2008, teso a recepire la direttiva 2005/85/CE e poi modificato per recepirne la sua versione rifusa (2013/32/UE) per il tramite del d.lgs 142 del 2015.

A seguito dell'ingente flusso migratorio sperimentato in particolare negli anni 2015-2017, il legislatore italiano è intervenuto varie volte a modificare il quadro esistente. Nel 2017 è stato adottato il c.d. decreto Minniti Orlando<sup>4</sup>, con il quale sono state introdotte importanti modifiche sul piano procedurale, tese, essenzialmente, a rendere più rapido ed efficiente l'esame della domanda di protezione internazionale. La lunghezza impressionante dei tempi di esame delle domande di protezione internazionale era stata posta in luce da molti come una delle maggiori e più urgenti criticità del sistema di asilo italiano<sup>5</sup>. A questa, sono seguite le modifiche apportate, nel corso del 2018, con

---

<sup>4</sup> D.L. n. 13/2017 con mod. recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, in legge 46/2017. Sul punto, per approfondimenti si vedano: Panzera, Claudio. "Emergenza immigrazione, regimi speciali, diritti fondamentali: prime notazioni sul decreto «Minniti-Orlando»" in *Quaderni Costituzionali*, fasc. n. 3, 2017, p. 620.; la scheda pratica di Asgi, a cura dell'Avv. Guido Savio, disponibile [online](#); Savio, Guido. "Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro)riforma annunciata" in *Diritto immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 3, 2017; Contini, Maria Cristina. "La riforma «Orlando-Minniti» a un anno dall'entrata in vigore. I molti dubbi e le poche certezze nelle prassi delle sezioni specializzate", in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 3, 2018, disponibile [online](#); Del Guercio, Adele. "Dal decreto Minniti-Orlando al decreto Salvini: decretazione d'urgenza, securitizzazione della politica d'asilo e compressione dei diritti fondamentali. Quando la legge genera vulnerabilità" in Antonio D'Angià; Marika Visconti (a cura di) *Persone fragili. La vita psichica dei migranti forzati tra cura ed esclusione*, Napoli, Guida Editori, 2018 disponibile [online](#); Baroni, Alessandro Maria; Di Agosta Eugenio; Paciullo Grazia; Pintus Giacomo, *Il nuovo diritto dell'immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando*, Roma, Dike, 2018; Vettori, Nicoletta, Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal d.l. n. 113/2018, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 3, 2019, disponibile [online](#).

<sup>5</sup> Amato, Giuliano. Immigrazione e asilo: problemi e prospettive. in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 2, 2019.

l'approvazione del decreto c.d. Salvini<sup>6</sup>, che è intervenuto con una riforma dal taglio repressivo – punitivo, volta a disincentivare la presentazione della domanda di protezione internazionale e la conseguente permanenza in Italia dei cittadini di paesi terzi. Tra le altre, per quanto qui di interesse, ha ricevuto particolare attenzione l'abrogazione della protezione umanitaria, ritenuta dall'allora ministro e dai partiti di destra un meccanismo del tutto superfluo, suscettibile, per la sua indeterminatezza, di rappresentare un fattore di incentivo alla migrazione irregolare verso l'Italia<sup>7</sup>. La protezione abrogata è stata perciò sostituita con alcune tipologie di permessi, particolarmente restrittivi quanto alle condizioni per il rilascio e ai diritti ad essi connessi<sup>8</sup>. Nel 2020, con il c.d. decreto Lamorgese<sup>9</sup> la materia è stata nuovamente oggetto di modifiche, questa volta al fine di attenuare alcune delle maggiori criticità introdotte con il menzionato decreto Salvini. Tra queste, il decreto ha reintrodotto parte del vecchio testo dell'art. 5.6 del T.U.I., nella parte in cui vieta il diniego o rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno in presenza di obblighi di diritto internazionale o costituzionale, sostituito il permesso per casi speciali con una forma di protezione speciale e ampliato la casistica inerente al divieto di rimpatrio di cui all'art. 19 TUI, così riconfermando l'impianto pluralistico del sistema di protezione italiano. Inoltre, il decreto ha altresì apportato modifiche alle forme tipizzate di protezione previste dal T.U.I.

## 2.2. Asilo costituzionale.

Come detto, e in analogia con quanto previsto dai sistemi di asilo di altri Stati membri, il diritto di asilo trova, nell'ordinamento italiano, un fondamento costituzionale. L'art. 10,3 della Costituzione italiana, dispone, infatti, che *“Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le*

---

<sup>6</sup> D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, 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. (18G00140). Convertito, con mod. dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132 (in G.U. 03/12/2018, n. 281), ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*» disponibile [online](#); Andriolo, Eleonora. “Il nuovo decreto-immigrazione Salvini: una stretta pericolosa all'accoglienza”, disponibile [online](#); Algostino, Alessandra. “Il decreto ‘Sicurezza e Immigrazione’ (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza.” in *Costituzionalismo*, fasc. n. 2, 2018, p. 167 e i riferimenti ivi contenuti. disponibile [online](#); Gargiulo, Enrico. “L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2, 2019.

<sup>7</sup> Per alcuni commenti a riguardo: Benvenuti, Marco. “Il dito e la luna, la protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini.”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 1, 2019. disponibile [online](#); Favilli, Chiara. “Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 1, 2019;

<sup>8</sup> Si tratta di sette “speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario”: permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, permesso di soggiorno per vittime di violenza domestica, permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo, il permesso di soggiorno per cure mediche, il permesso di soggiorno per calamità, il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile e il permesso di soggiorno per protezione speciale. Mentre i primi tre preesistevano alla riforma e sono stati solo oggetto di una revisione nei contenuti, gli altri sono stati invece, introdotti ex novo.

<sup>9</sup> Decreto-legge n. 130/2020, conv. con mod. in legge 18 dicembre 2020, n. 173;

*condizioni stabilite dalla legge”.*

Già ad una prima lettura, risulta evidente il diverso e potenzialmente più ampio ambito di applicazione della norma rispetto a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra con riferimento al riconoscimento dello status di rifugiato. Non è richiesto, infatti, che la persona nutra un “fondato timore” di subire una persecuzione vincolata ad uno dei ben noti cinque motivi, bensì che gli sia impedito, nel suo paese, l’esercizio effettivo delle libertà democratiche. Sotto altro profilo, il diritto di asilo garantito dalla Costituzione non tollera le restrizioni all’accesso e alla sua determinazione che pure emergono nella progressiva costruzione del c.d. sistema europeo (es. procedure accelerate e di frontiera; paesi sicuri; alternativa della protezione interna) e dunque interrogano sulle modalità con le quali tali disposizioni possano combinarsi in una maniera che sia rispettosa e compatibile con quanto previsto dalla Costituzione italiana.

Dopo una prima fase di incertezze, la Corte di Cassazione ha riconosciuto l’immediata applicabilità dell’art. 10,3 Cost. e la natura di diritto soggettivo del diritto d’asilo sin dal 1997, salvo circoscriverne la portata al solo diritto di ingresso nello stato italiano<sup>10</sup>. Tuttavia, nell’assenza di una norma di attuazione, l’applicazione diretta della disposizione ha stentato ad affermarsi<sup>11</sup>. Inoltre, a seguito del recepimento della normativa di derivazione europea, la Cassazione<sup>12</sup> e parte della dottrina<sup>13</sup> sono giunte a ritenere che il diritto di asilo fosse pienamente attuato e regolato mediante le tre forme di protezione già contemplate dall’ordinamento (status di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria).

L’abrogazione della protezione umanitaria da parte del menzionato “decreto Salvini” ha indotto alcuni a prospettare una possibile riattivazione dell’applicazione diretta dell’art. 10,3 della Costituzione<sup>14</sup>. Tuttavia, anche tale ipotesi è stata (almeno temporaneamente) accantonata a seguito della pronuncia delle S.U. che ha risolto la diatriba sul regime temporale applicabile nel senso della irretroattività del decreto<sup>15</sup>, che ha

---

<sup>10</sup> Cass. Sez. U. del 26 maggio 1997, n. 4674 reperibile [online](#); Cass. Sez. U. del 8 ottobre 1999, n. 907.

<sup>11</sup> Ocalan, commentato in Zorzella, Nazzarena, “Brevi riflessioni sul caso Ocalan” in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 1, 1999; nonché sentenza 22917/19, disponibile [online](#);

<sup>12</sup> Sul punto si vedano, tra le tante, Cass. Sez. U, n. 19393/2009 disponibile [online](#); Cass. Sez. U, n. 11535/2009 disponibile [online](#); Cass. Ord. 10686 del 2012, disponibile [online](#); Corte di cassazione, Sez. VI - 1, Ordinanza 07-07-2014, n. 15466, disponibile [online](#); Corte di Cassazione, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 16362 del 2016; Cass. Sez. 1, n. 04455/2018, disponibile [online](#).

<sup>13</sup> Bonetti, Paolo. “Il diritto di asilo in Italia dopo l’attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 1, 2008; all’opposto, Benvenuti, Marco. “Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale”, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2, 2010; Zorzella, Nazzarena. “La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*., fasc. n. 1, 2018.

<sup>14</sup> Favilli, Chiara, *Il Re è morto*, op. cit.

<sup>15</sup> Cass. Sez. Unite, n. 29459/2019, secondo quest’ultima “*il diritto alla protezione umanitaria, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell’ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta ad ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile. Ne consegue che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina di cui all’art. 5, comma 6 del d. lgs. n. 286 del 1998 e dalle altre disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell’entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domanda saranno, pertanto, scrutinate sulla base delle norme in vigore al momento della loro presentazione, ma in tale ipotesi l’accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, valutata in base alle norme*”. La pronuncia si era resa necessaria a seguito degli orientamenti divergenti emersi nelle precedenti pronunce di legittimità. Invero, con le pronunce n. 04890/2019 e 09090/2019 la Sez. 1 e Sez. 6-

consentito di “recuperare” nel regime anteriforma tutte le domande presentate prima dell’entrata in vigore di quest’ultimo e quelle che erano in quel momento pendenti. L’adozione del decreto 130/2020 che ha ripristinato - in parte<sup>16</sup> - il vecchio testo dell’art. 5.6 del d.lgs. 286/1998 reintroducendo, dopo le parole “Stati contraenti” un riferimento espresso al “rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”, reca, all’art. 15, due disposizioni transitorie, la prima delle quali dispone, con riferimento alle modifiche apportate dall’art. 1 del decreto 130 (tra cui rientra quella apportata all’art. 5,6 TUI poc’anzi menzionata), che queste si applichino anche ai procedimenti pendenti in sede amministrativa o giudiziaria di merito alla data di entrata in vigore del d.l. (22 ottobre 2020). La possibile riattivazione dell’art. 10. 3 Cost. dipende, dunque, da se<sup>17</sup> e come, in futuro, sarà nella prassi interpretato il mancato ripristino dell’inciso inerente ai motivi umanitari.

### **2.3. Status di rifugiato, protezione sussidiaria, protezione umanitaria, sintonie e distonie.**

Come si diceva, il d.lgs. 251/2007 reca la disciplina inerente all’attribuzione della qualifica del rifugiato o di persona ammissibile alla protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione così riconosciuta.

Il capo secondo del decreto, rubricato “valutazione della domanda di protezione internazionale” contiene alcune disposizioni applicabili ad entrambe le protezioni maggiori e specificamente inerenti all’esame dei fatti e delle circostanze (3), al bisogno di protezione sorto fuori del paese di origine (4) nonché ai responsabili della persecuzione (5) e ai soggetti che offrono protezione (6).

I successivi due capi rubricati “status di rifugiato” e “protezione sussidiaria” disciplinano, rispettivamente, i presupposti per il riconoscimento della qualità di rifugiato/persona ammissibile alla protezione sussidiaria, quanto il riconoscimento dello

---

1, avevano affermato l’irretroattività dell’abolizione del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie ai procedimenti introdotti prima dell’entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, mentre, la medesima Sezione, con le ordinanze interlocutorie nn. 11749, 11750, 11751 del 2019, depositate il 3 maggio 2019, aveva posto in dubbio tale interpretazione.

<sup>16</sup> Manca infatti il riferimento agli obblighi di carattere umanitario, che rappresentava uno dei tre possibili fondamenti della protezione umanitaria.

<sup>17</sup> Sul punto si confrontino le posizioni di Nazzarena Zorzella e Noris Morandi. Delle due, la prima ritiene sostanzialmente ininfluenza il mancato ripristino dell’inciso inerente agli obblighi umanitari (“*La perdita per strada dei seri umanitari non desta grande preoccupazione, sia per l’indeterminatezza che ne caratterizzava originariamente l’individuazione, sia perché ogni seria ragione umanitaria può e deve trovare collocazione in uno degli obblighi costituzionali o internazionali oggi nuovamente richiamati dall’art. 5, co. 6 T.U.I.*”). Si veda: Morandi, Noris. “La nuova protezione speciale, introdotta dal D.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative” in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021, mentre la seconda reputa che ciò potrebbe – salvo l’elaborazione di nuovi percorsi interpretativi - determinare una minore ampiezza della nuova protezione speciale rispetto alla prima (sul punto si veda Zorzella, Nazzarena. “La protezione speciale nell’ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la “vecchia umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti” in Zorzella e Giovannetti “*Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*”, Pisa, Pacini Giuridica, 2021. All’interno del quale scrive, infatti: “*Oggi, invece, il sistema appare più fortemente incentrato sul rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali, senza tuttavia il ripristino del catalogo aperto di tutela delle situazioni ad elevata vulnerabilità umanitaria, che quantomeno dovrà portare all’elaborazione di diversi e innovativi criteri interpretativi*”).

status ad esse collegato nonché la loro revoca, cessazione, rifiuto di rinnovo.

L'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni anzidette e, particolarmente, quelle inerenti ai presupposti per il riconoscimento della qualità di rifugiato o di persona ammissibile alla protezione sussidiaria, finisce inevitabilmente per influire sull'ambito di operatività delle diverse protezioni, inclusa la protezione residuale/umanitaria. La questione non è affatto neutra e al contrario assume rilevanza concreta. Anzitutto, i contenuti delle forme di protezione internazionale e della protezione speciale non coincidono. Lo status di rifugiato e di protezione sussidiaria danno luogo nell'ordinamento italiano ad un permesso di soggiorno di durata quinquennale, laddove la protezione umanitaria (oggi speciale) dà luogo al rilascio di un permesso di soggiorno di durata biennale<sup>18</sup>. Solo i titolari delle due forme c.d. maggiori di protezione accedono al ricongiungimento familiare, peraltro, con previsioni semplificate<sup>19</sup>. Tale diritto è invece escluso per i titolari di protezione umanitaria/speciale, che non sono ricompresi nell'elenco di cui all'art. 28,1 TUI<sup>20</sup>. Le prime due forme determinano una rottura, più o meno netta, dei rapporti con il paese di origine che non sussiste nel caso della protezione speciale, i cui titolari possono rientrare nel paese di provenienza senza timore di incorrere in una procedura di revoca. I titolari di protezione internazionale possono accedere a condizioni agevolate al permesso di soggiorno di lungo periodo, mentre tale possibilità non è prevista per i titolari di protezione speciale (che dovranno convertire prima il permesso in permesso per motivi di lavoro).

Va poi osservato che, sul piano procedurale, le garanzie di cui è circondata la procedura di riconoscimento della protezione internazionale si estendono alla protezione speciale soltanto qualora il rispettivo diritto sia accertato in conclusione della domanda di protezione internazionale e non quando sia presentata domanda diretta al questore.

Le forme di protezione di derivazione europea sono sottratte alla discrezionalità degli Stati, cosa che evidentemente non è per la protezione umanitaria/speciale. Ciò comporta, inevitabilmente, maggiore precarietà del relativo status.

L'esito della domanda di protezione è inoltre spesso significativamente influenzato da orientamenti locali, che possono talvolta essere fortemente divergenti<sup>21</sup>. Parimenti, orientamenti divergenti con riguardo all'applicazione delle diverse forme di protezione e dei relativi presupposti si sono registrati sovente anche in sede di legittimità, il che contribuisce a rendere ancora più incerti i confini della protezione nel sistema italiano. Tale incertezza si presta, in considerazione del rapporto poc'anzi tratteggiato con riguardo alle

---

<sup>18</sup> Tutti permessi menzionati sono rinnovabili alla scadenza sussistendone i presupposti. Tuttavia, il rinnovo dello status di rifugiato è pressoché automatico, salva l'applicabilità di cause di revoca o cessazione; lo status di protezione sussidiaria e di protezione umanitaria/speciale è subordinato al previo parere positivo della Commissione Territoriale competente. Sul punto si vedano, per il permesso di soggiorno riconosciuto a rifugiati e titolari di protezione sussidiaria, l'art. 23 del 251/2007. Per il permesso di soggiorno speciale/umanitario art. 5.9 TUI.

<sup>19</sup> L'art. 29 bis del d.lgs. 286/1998 disciplina il ricongiungimento dei rifugiati. Tuttavia, il comma 4 dell'art. 22 del d.lgs. prevede il diritto al ricongiungimento anche in capo ai titolari di protezione sussidiaria. Il Ministero dell'interno è poi intervenuto per chiarire l'applicabilità della disciplina anche ai titolari di protezione sussidiaria, con apposita circolare (Prot. n. 0001092 del 5 marzo 2008) disponibile [online](#).

<sup>20</sup> Non pare possibile rinvenire, come tuttavia da alcuni sostenuto, un diritto al ricongiungimento in virtù dell'eliminazione del 29, comma 10, lett. c), in quanto quella modifica fu apportata con il decreto Salvini, che come detto aveva abrogato la protezione umanitaria ed eliminato ogni riferimento ad essa.

<sup>21</sup> Per uno studio sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive su accoglienza, qualifiche e procedure si veda: Benvenuti, Marco. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, Napoli, Jovene editore, 2011.

tre forme di protezione, ad approcci “strumentali”, in entrambi i sensi: il riconoscimento della protezione umanitaria/speciale può esser favorito più o meno inconsciamente perché ritenuto meno “impegnativo” e gravoso per lo Stato, o viceversa essere osteggiato perché considerato come un meccanismo surrettizio di regolarizzazione e non espressione del diritto di asilo costituzionalmente garantito.

Nelle pagine che seguono ci si sofferma sulle questioni che più incidono sui rispettivi ambiti di operatività delle distinte forme di protezione.

#### **2.4.Dalla protezione umanitaria alla protezione speciale.**

Oltre alle due forme di protezione internazionale, disciplinate al d.lgs 251/2007, l’ordinamento italiano contempla una forma di protezione diversa e ulteriore, i cui presupposti sono definiti all’art. 5.6 del TUI. La norma dispone che “Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti *fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*”. La disposizione affonda le proprie radici nei primi anni 90: già il d.l. 416/89 poi convertito in legge 39/89 c.d. “legge Martelli” conteneva all’art. 4, commi 12-bis e 12-ter, introdotti dalla legge di ratifica del protocollo di adesione all’accordo di Schengen, una eccezione al rifiuto o alla revoca del permesso di soggiorno in precedenza posseduto, laddove fossero riscontrati “seri motivi” di carattere umanitario o obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.

Successivamente trasfusa nell’art. 6,6 l. 40/1998 e infine del d.lgs. 286/1998, la disposizione ha rappresentato la base normativa, posta a chiusura del sistema di tutela dei diritti fondamentali dello straniero, di ricognizione di un bisogno di protezione, distinto e autonomo da quello della protezione internazionale, cui discende il rilascio di un autonomo permesso di soggiorno, chiamato in origine per l’appunto umanitario.

La giurisprudenza di legittimità ne ha riconosciuto, sia pur dopo una fase di esitazione iniziale, la natura di diritto soggettivo e per conseguenza, la spettanza della correlata giurisdizione al giudice ordinario<sup>22</sup>. La natura di diritto soggettivo comporta che l’autorità decidente sia tenuta, nella verifica sulla sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria, ad un’indagine rigorosa, sottratta a qualsiasi valutazione discrezionale, all’infuori di una mera discrezionalità tecnica, essendo “il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato al legislatore”.

---

<sup>22</sup> Sul punto, si vedano, tra le altre: Sez. U, *Ordinanza n. 11535* del 19/05/2009, e per i relativi commenti, si legga: Consoli, Daniela. “La giurisdizione per accertare sussistenza e rilevanza dei motivi umanitari per il rilascio del titolo di soggiorno”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 1, 2009; Sez. U, n. [19393](#) /2009, commentate da Acierno, Maria. “Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità”, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, vol. 1, 2010; Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 26481*/2011; Sez. U - , *Ordinanza n. 5059*/2017 ; Sez. U - , n. 30658 /2018 Si vedano, altresì, i più ampi scritti di Benvenuti, Marco. “Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 2, 2010 e Nascimbene, Bruno. Asilo e statuto di rifugiato, op. cit., disponibile [online](#).

L'introduzione, per effetto del recepimento della normativa europea, della protezione sussidiaria, aveva inizialmente fatto pronosticare il futuro esaurimento della protezione umanitaria<sup>23</sup>.

L'evoluzione successiva ha poi smentito tale previsione. La protezione sussidiaria, essendo come noto ispirata all'art. 3 CEDU (soprattutto per quanto riguarda la lett. b), ha certamente assorbito una parte importante dell'ambito di operatività della protezione umanitaria, ma non l'ha affatto esaurita, continuando quest'ultima, nei fatti, a ricevere ampia applicazione, sino a risultare la forma di protezione maggiormente riconosciuta sul piano nazionale.

Secondo i dati del Ministero dell'Interno, nel 2008, il tasso di riconoscimento dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione umanitaria erano, rispettivamente, del 9, 30, 16 %. Il tasso di riconoscimento della protezione umanitaria è stato mantenuto pressoché costante, negli anni successivi, sino al 2011, a partire dal quale ha preso ad aumentare, per raggiungere il picco del 52% delle domande esaminate nel 2012 (a seguito della cosiddetta "emergenza Nord Africa") e infine oscillare tra il 20 e il 28%, tra il 2014 e il 2018<sup>24</sup>, anno in cui, come si è detto, ne è stata prevista l'abolizione.

I dati sopra esposti inducono a interrogarsi sui fattori alla loro origine. Certamente, i tassi di riconoscimento delle diverse forme di protezione dipendono anche dai paesi di origine dei richiedenti e sono influenzati anche dalla particolare rotta migratoria intrapresa. Si è già visto come l'Italia, che è ormai da diversi anni inclusa tra i paesi che ricevono il maggior numero di domande di asilo, sia meta di destinazione di migranti provenienti da paesi che, statisticamente, presentano bassi tassi di riconoscimento della protezione internazionale. Tuttavia, è indiscutibile che i tassi di riconoscimento della protezione possano essere influenzati dall'adozione di un particolare approccio interpretativo delle disposizioni in materia. È noto, infatti, che nonostante gli sforzi volti al conseguimento di un maggior grado di armonizzazione delle norme nazionali, perseguito anche dalla rifusione della direttiva qualifiche, i tassi di riconoscimento per nazionalità siano ancora fortemente differenziati tra paesi membri del sistema europeo di asilo<sup>25</sup>. Le enormi divergenze attualmente esistenti con riferimento ai tassi di riconoscimento della protezione internazionale nei confronti dei cittadini afgani, ne sono soltanto l'ultimo esempio<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Sez. U, *Ordinanza n. 11535/2009*, già citata, ove si legge: "Va anche sottolineato che lo stesso istituto della protezione umanitaria di cui al ridetto art. 5, comma 6 del cit. T.U. viene, nella previsione del D.Lgs. n. 251 del 2007, configurato come un istituto "ad esaurimento" posto che, da un canto, i rinnovi dei pregressi permessi umanitari portano alla loro sostituzione con i permessi per protezione sussidiaria e che, dall'altro canto, nella permanenza interinale dei primi, ai titolari viene riconosciuta una entità di diritti pari a quella garantita dalla nuova protezione (del D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 34, commi 4 e 5)".

<sup>24</sup> Dati estrapolati dal quaderno statistico per gli anni 1990-2020 della Commissione Nazionale Asilo, disponibile [online](#).

<sup>25</sup> Si vedano, sul punto, i seguenti documenti: ECRE, *Memorandum to the JHA Council Ending the asylum lottery – Guaranteeing refugee protection in Europe*, 2008, disponibile [online](#); AIDA, *Not there yet: An NGO perspective on challenges to a fair and effective*, CEAS, 2013, disponibile [online](#); AIDA, *Mind the Gap: An NGO perspective on challenges to accessing protection in the CEAS*, 2014, disponibile [online](#); AIDA, *Common asylum system at a turning point: Refugees caught in Europe's solidarity crisis*, 2015, disponibile [online](#); AIDA, *Refugee rights subsiding? Europe's two-tier protection regime and its effect on the rights of beneficiaries*, 2017, disponibile [online](#);

ECRE, *asylum statistics in Europe: Factsheet*, disponibile [online](#); ECRE, *Asylum Decisions in the First Half of 2019: Unlocking Statistics*, disponibile [online](#);

<sup>26</sup> il tipo di protezione riconosciuta ai cittadini afgani è stata oggetto di uno studio di EMN nel 2017, disponibile [online](#);

Che la protezione umanitaria fosse destinata ad estinguersi è stato peraltro smentito dalla Corte di Cassazione, che ha riconosciuto nella protezione umanitaria, una forma di protezione autonoma, atipica e residuale, rispetto alle due misure c.d. “tipiche” dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria<sup>27</sup>.

La protezione umanitaria si configura come autonoma in quanto il suo rigetto non può discendere, automaticamente, dal rigetto delle protezioni c.d. “maggiori”, non essendo i suoi presupposti con esse perfettamente coincidenti. Invero, mentre ai fini del riconoscimento delle prime occorre dimostrare un “rischio di danno”, (che deve poter essere ascritto alla fattispecie legale della persecuzione, da ricondursi ad uno dei ben noti 5 motivi declinati all’art. 1 A della Convenzione di Ginevra, nel caso dello status di rifugiato; oppure ad una delle tre nozioni di danno grave di cui all’art. 15 della Direttiva qualifiche), l’art. 5.6 T.U.I. impone invece, per il tramite della sua menzionata formulazione aperta, e di qui, l’atipicità della misura, una ricerca, caso per caso, di condizioni di vulnerabilità che ne integrino i requisiti, in corrispondenza dei quali, l’eventuale espulsione comporterebbe la violazione degli obblighi umanitari, costituzionali o internazionali da essa previsti.

La formulazione aperta della norma, non rigidamente limitata alla prognosi, in caso di rimpatrio, di un rischio di persecuzione o, comunque, di un danno grave alla persona, necessariamente imputabile in qualche misura allo Stato di origine, ne ha rappresentato l’elemento di forza, consentendo l’introduzione di un elemento di flessibilità in un sistema altrimenti improntato a una troppo rigida quanto artificiosa demarcazione tra cause forzate ed economiche della migrazione, che si riflette anche sui requisiti per il conseguimento e mantenimento della regolarità del soggiorno sul territorio nazionale. Queste caratteristiche hanno stimolato la riflessione e la sperimentazione sulla possibile estensione dell’istituto, quale strumento di promozione di un approccio che assicuri la massima estensione possibile alla tutela dei diritti umani. Al contempo, la medesima caratteristica ne ha rappresentato l’elemento maggiormente critico: la minore specificità dei presupposti poteva favorire un utilizzo piuttosto disinvolto di detta forma di protezione, con il rischio di condurre ad un sostanziale abbassamento degli standard di protezione laddove avrebbe potuto essere riconosciuta una protezione maggiore, ma anche di ricomprendere, entro un unico strumento di tutela, situazioni estremamente diverse<sup>28</sup>.

Un tentativo di conseguire una razionalizzazione dei presupposti in corrispondenza dei quali addivenire al riconoscimento di detta forma di protezione era stato adoperato nel 2015, con l’adozione, da parte della Commissione Nazionale asilo, di una circolare, tesa ad orientare le commissioni territoriali nell’applicazione dell’istituto, oltre che perseguire una ottimizzazione delle procedure relative all’esame delle domande di protezione

---

<sup>27</sup> Cass. Sez. 6 - 1, n. [4139/2011](#); Cass. Sez. 6 - 1, n. [15466/2014](#); Cass. Sez. 6 - 1, n. [26566/2013](#), Sez. 6 - 1, *Ordinanza* n. [23604/2017](#); Cass. Sez. 1 - n. [28990/2018](#)

<sup>28</sup> Queste criticità sono state riconosciute, tra gli altri da: Morozzo della Rocca, Paolo. “Protezione umanitaria una e trina”, in *Questione Giustizia*, fasc. n. 2, 2018. disponibile [online](#); Caggiano, Giandonato. “La protezione umanitaria fra limiti tecnici e giuridici all’espulsione e integrazione socio-familiare degli stranieri irregolari”, in Antonietta Di Blase, Giulio Bartolini, Mirko Sossai, (a cura di) *Diritto umanitario e valori umanitari*, RomaTre Press, 2019, disponibile [online](#); Colombo, Erika. “Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione”, *Eurojus*, fasc. n. 1, 2019, disponibile [online](#).

internazionale<sup>29</sup>. La circolare individuava, pur non ritenendole esaustive, alcune fattispecie rilevanti ai fini del rilascio del permesso umanitario, e, segnatamente:

*1) esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio del richiedente. A tal fine, si richiamano l'art. 3, della CEDU, l'art. 7 del "Patto internazionale sui diritti civili e politici", l'art. 3, della "Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti" nonché la sentenza della "Corte europea dei diritti dell'uomo" del 28.2.2008, che afferma che la proibizione, in termini assoluti, della tortura o di pene e trattamenti inumani e degradanti sia uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Tale proibizione non prevede limitazioni e non subisce alcuna deroga, così come, previsto dall'art. 15 della CEDU. Essendo tale divieto assoluto, quali che siano i comportamenti delle persone coinvolte, il tipo di reato di cui è ritenuto responsabile il ricorrente è ininfluenza alla valutazione di cui all'art. 3 della CEDU;*

*2) gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine.*

*3) temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251/2007;*

*4) gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza;*

*5) situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 della CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare. I legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità.*

Ma è con la pronuncia della Corte di Cassazione 4455/2018<sup>30</sup> che si addivene ad uno degli interventi più significativi quanto alla definizione dei presupposti e ai criteri di determinazione applicabili ai fini del riconoscimento di detta forma di protezione.

La Corte ha ribadito come, ai fini del riconoscimento della protezione debba essere positivamente riscontrata una condizione di vulnerabilità, la cui allegazione in termini del tutto astratti e generici non può dirsi di per se sola sufficiente<sup>31</sup>, dovendo questa essere tratta da indici soggettivi e oggettivi, riferibili al paese di origine. Di qui, osservato l'ampliamento delle situazioni impeditive di rimpatrio al fine di ricomprendervi anche il rischio di subire tortura e più in generale, la presenza di sistematiche e gravi violazioni dei diritti umani, la Corte ha evidenziato come la ratio della protezione umanitaria dovrebbe (deve) essere quella di tutelare da una lesione del nucleo ineliminabile dei diritti umani, inteso come costitutivo della dignità personale.

---

<sup>29</sup> Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo Circolare prot. 00003716 del 30.7.2015 disponibile [online](#)

<sup>30</sup> Cass. Sez. I - , Ordinanza n. 4455 del 23/02/2018,

<sup>31</sup> Del resto, osservava la corte, è lo stesso TUI ad escludere che la sussistenza di una condizione di vulnerabilità comporti automaticamente un impedimento all'espulsione, prevedendo piuttosto che quest'ultima avvenga con modalità e garanzie particolari nei confronti dei soggetti ritenuti particolarmente fragili.

Pertanto, individuati i necessari parametri di quest'indagine nell'art. 2 della Costituzione e nell'art. 8 della Cedu, la Corte ha elaborato un metodo comparativo che avrebbe dovuto consentire, raffrontando la situazione del ricorrente nel paese di provenienza, correlata alle ragioni che ne avevano indotto la partenza e a quella in cui verrebbe a trovarsi in caso di un suo rientro, a fronte della condizione del richiedente sul territorio nazionale. Laddove fosse emersa "un'incoltabile sproporzione" fra i due contesti di partenza, tale da far ritenere venute meno le condizioni minime per assicurare un'esistenza dignitosa, questa avrebbe dovuto ritenersi indicativa di una situazione di vulnerabilità da tutelare mediante il riconoscimento della protezione umanitaria. Entro tale quadro, la generica allegazione di un'esistenza migliore nel paese di partenza a fronte di una altrettanto generica situazione di instabilità nel paese di origine non avrebbe potuto trovare tutela alcuna, potendo l'integrazione sociale rappresentare un fattore concorrente nell'esame della vulnerabilità del richiedente, ma non certo esaurirne il contenuto. La pronuncia della Corte conteneva *in nuce* un'indicazione delle possibili condizioni di vulnerabilità personale, che tuttavia avrebbero potuto condurre dopo un attento esame individuale svolto secondo i criteri della comparazione poco sopra descritta, condurre al riconoscimento della protezione. Rilevavano in tal senso, infatti, oltre alla c.d. instabilità politico sociale idonea a determinare un pericolo personale, il diritto alla salute, le condizioni di povertà inemendabile, carestie e altre situazioni analoghe.

Sulla definizione dei presupposti della protezione umanitaria così come sul ruolo e poteri dell'autorità giudicante nel suo accertamento – e che pure fuoriescono da questa indagine- la Corte avrebbe avuto modo di pronunciarsi negli anni a venire, atteso che, come già detto, le Sezioni Unite si sono pronunciate dapprima nel senso dell'irretroattività del decreto Salvini, e successivamente – sia pure con le precisazioni che si vedranno - nel senso di mantenere il metodo comparativo fintanto che la "vecchia" normativa in materia di protezione umanitaria risulti applicabile. Il decreto Lamorgese, infatti, oltre a reintrodurre parzialmente l'inciso inerente agli obblighi discendenti dal diritto costituzionale e internazionale di cui all'art. 5.6 TUI, richiamandolo altresì tra i divieti di rimpatrio di cui all' art. 19, incide profondamente anche su quest'ultima norma, ampliando ulteriormente le ipotesi di inespellibilità da questa identificate, che già in precedenza, è bene ricordarlo, risultavano più ampie rispetto alle situazioni che potevano essere ricondotte alla protezione internazionale<sup>32</sup>. Ne risulta, quindi, un'ulteriore specificazione delle ipotesi di cui al comma 1, con l'aggiunta dei motivi di persecuzione, legati, oltre che al sesso, all'orientamento sessuale e all'identità di genere oltre che l'estensione dei motivi di cui all'art. 19.1.1. ai trattamenti inumani e degradanti, nonché infine, rispetto alla tutela della vita privata e familiare, da tutelare nel bilanciamento con ulteriori interessi – sicurezza nazionale, ordine e sicurezza pubblica, protezione della salute – ma nel rispetto della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, nonché della Carta dei diritti fondamentali.

Pertanto, è opportuno interrogarsi sulle modalità con le quali sono e potranno in futuro essere interpretati e applicati i presupposti della protezione umanitaria – oggi speciale- e come questa si configuri anche in relazione alle altre forme di protezione nell'ordinamento italiano.

---

<sup>32</sup> Ad es. il 19.1 nella sua versione originaria,

## 2.5. Attenuazione del criterio della natura surrogatoria della protezione e rilevanza degli accadimenti nel paese di transito.

Si è già detto che le due forme di protezione internazionale dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria sono saldamente ancorate al principio della natura surrogatoria della protezione, in base al quale la protezione dello Stato di destinazione opera solo se e fintanto che lo Stato di cittadinanza non vuole o non può offrire tutela. Per espressa previsione della direttiva, il paese di riferimento rispetto al quale valutare la sussistenza del rischio è, in linea di principio, quello di cittadinanza del richiedente protezione<sup>33</sup>. Solo qualora quest'ultimo versi in una condizione di apolidia, o comunque vi sia una grave incertezza rispetto al possesso della cittadinanza, il paese rispetto al quale determinare il rischio in caso di rimpatrio diviene quello di residenza abituale<sup>34</sup>.

Al di fuori di tale eccezione, l'applicazione di tale principio, porterebbe, in assenza di uno strumento, per l'appunto "residuale" di tutela, a escludere nettamente la rilevanza di persecuzioni e violenze subite in paesi terzi, diversi da quelli di cittadinanza, a prescindere dalla permanenza di un legame effettivo con tale Stato, anche dopo lunghi periodi di assenza dal territorio di questo. Alla protezione umanitaria si è così fatto ricorso al fine di mitigare le conseguenze gravose di una applicazione troppo rigida della regola sopraesposta, che in alcune situazioni potrebbe andare a contrastare con un basilare senso di umanità, valorizzando il dettato dell'art. 8, 3 del D.lgs. 25 del 2008. Come noto, la norma impone all'autorità di esaminare la domanda alla luce delle informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel paese di origine del richiedente asilo, e "ove occorra", del paese di transito. Tuttavia, nell'applicazione concreta della disposizione da parte della giurisprudenza di merito è stata riscontrata la difficoltà di tracciare una distinzione tra situazioni nelle quali le violazioni sono state inflitte in paesi dove si è risieduto a lungo e quelli di mero transito e/o senza che vi fosse una chiara individuazione di quelle che potrebbero essere, in futuro, le ripercussioni sulla persona in caso di rimpatrio<sup>35</sup>.

La Corte di Cassazione, pur avendo espressamente riconosciuto la potenziale rilevanza dei fatti accaduti nei paesi c.d. di transito, ha cercato tuttavia di circoscriverne la portata.

Per quanto concerne la situazione in cui al richiedente siano state inflitte violenze nel paese di transito, ha osservato che queste assumono rilevanza laddove si rivelino

---

<sup>33</sup> Art. 2 lett. d e n della direttiva 2011/95/2011.

<sup>34</sup> Sul punto si veda quanto contenuto nel manuale dell'UNHCR "89. *Where, therefore, an applicant alleges fear of persecution in relation to the country of his nationality, it should be established that he does in fact possess the nationality of that country. There may, however, be uncertainty as to whether a person has a nationality. He may not know himself, or he may wrongly claim to have a particular nationality or to be stateless. Where his nationality cannot be clearly established, his refugee status should be determined in a similar manner to that of a stateless person, i.e. instead of the country of his nationality, the country of his former habitual residence will have to be taken into account.* UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, April 2019, HCR/IP/4/ENG/REV. 4. Disponibile su: [online](#) " e dell'EASO European Asylum Support Office, *Condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale (direttiva 2011/95/UE), 2018*, disponibile [online](#), pagine 24 e 25.

<sup>35</sup> Tribunale di Catania, RG n. 1881/2016, 31/10/2016, disponibile su *Diritto,immigrazione,cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017.

produttive di esperienze fortemente traumatiche sulla persona del richiedente, tali da incidere sul suo profilo di vulnerabilità<sup>36</sup>. Di converso, il fatto che la persona sia transitata attraverso un paese dove si consumano violenze non è di per sé indicativo di una situazione di vulnerabilità, se il richiedente non è in grado di allegare come e in che termini questa esperienza lo abbia reso vulnerabile.

Per quanto, riguarda, invece, la rilevanza, ai fini della protezione umanitaria, dei fatti occorsi nel paese di transito che non riguardino violenze direttamente inflitte contro la sua persona, la Corte ha avuto modo di evidenziare che, affinché tali circostanze assumano rilevanza, occorre che *“l'esperienza vissuta in quest'ultimo presenti un certo grado di significatività in relazione ad indici specifici quali la durata in concreto del soggiorno, in comparazione con il tempo trascorso nel paese di origine”*<sup>37</sup>.

È rispetto a questo genere di casi, dove, evidentemente, non sono riscontrati i presupposti per l'inclusione nella protezione internazionale e tuttavia sono presenti forti indici di vulnerabilità personale, che – come anticipato - la dottrina e giurisprudenza sono divisi sugli effetti che potrebbe produrre la novella legislativa del 2020: secondo alcuni, infatti, potrebbe crearsi un vuoto di tutela, attesa l'eliminazione dell'inciso inerente ai motivi umanitari. Sembrerebbe essere questa la lettura offerta dal Tribunale di Milano nel decreto del 14.04.2021<sup>38</sup>, con il quale ha riconosciuto la protezione umanitaria nella versione antecedente alla riforma a una vittima di tratta, ritenendo che *«L'applicazione retroattiva delle nuove norme non sarebbe giustificata “sul piano della ragionevolezza”, in considerazione dei “valori costituzionalmente tutelati” di eguaglianza e di affidamento, che “sarebbero potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma” (Cass. SU punto 6.5 e Corte cost. 22 febbraio 2017, n. 73), nei limiti in cui la diversa valutazione giuridica dei fatti già accaduti determinasse l'effetto di escludere il rilascio del permesso di soggiorno per seri motivi di carattere umanitario (Cass. SU punto 6.5)»*.

Tuttavia, volendo per l'appunto provare ad elaborare un diverso orientamento, che non porti alle estreme conseguenze – quelle di negare tutela alle vittime di tortura nei paesi di transito – l'avvenuta tipizzazione della protezione per integrazione all'art. 19 del T.U.I. altra parte della dottrina ha avanzato la possibilità di valorizzare, entro gli obblighi costituzionali e internazionali comunque dalla norma richiamati, e in particolare, facendo leva sull'obbligo di assicurare una riabilitazione alle vittime di tortura, previsto dall'art. 14 della Convenzione contro la tortura<sup>39</sup>.

## **2.6.Cessazione dello status di rifugiato o protezione sussidiaria e protezione umanitaria.**

Si è menzionato in precedenza che la protezione internazionale non è uno status permanente. Essa perdura, infatti, soltanto fino a che si mantengano le condizioni che

---

<sup>36</sup> Cass. Sez. 1 -n. 13096/2019; Cass. Sez. 1 - n. 1104/2020.; Cass. Sez. 1 -, n. [13565](#) /2020.; Sez. 6 - 1, n. [8990](#) /2021; Sez. 6 - 1, n. [12649](#) /2021; Sez. 3 - . [25734](#) /2021,

<sup>37</sup>Cass. Sez. 1 - n. [13758](#)/2020,

<sup>38</sup> Tribunale di Milano, con decreto 14.4.2021

<sup>39</sup> Ferri, Marcella. “La tutela nella vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione e l'ampliamento degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale” in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021, disponibile [online](#)

l'hanno originata. Nel d.lgs 251 del 2007, le cause di cessazione sono contenute, per lo status di rifugiato e per la protezione sussidiaria, agli artt. 9 e 15. Le due norme prevedono, in linea con le disposizioni della direttiva 95/2011, una clausola di salvaguardia, che consente di disapplicare la previsione inerente alla cessazione, qualora la persona possa addurre “motivi imperativi”, derivanti da precedenti persecuzioni o danni gravi, tali da “*rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale*”. Ciò dovrebbe comportare ad esempio che, in particolari situazioni, pur difettando l'attualità del rischio, quando la persona sia sopravvissuta a gravissime forme di violenza, questa possa comunque continuare a beneficiare dello status di protezione internazionale. Come osservato in precedenza, infatti, le disposizioni menzionate codificano un generale principio di carattere umanitario, in virtù del quale, nonostante non vi siano più ragioni di temere che la persona sarà nuovamente perseguitata, la presenza di una grave persecuzione passata, costituisce, non solo motivo impeditivo di rimpatrio bensì, anche, motivo della permanenza dello status normalmente associato al permanere della qualifica.

Accade talvolta di leggere, in simili casi, di provvedimenti che riconoscono invece la protezione umanitaria, quale forma gradata di protezione<sup>40</sup>. La menzionata soluzione non pare condivisibile perché finisce per svuotare di significato la clausola di salvaguardia contenuta a chiusura delle due norme citate e reca con sé il pericolo di una ingiustificata degradazione di status, che finisce, nel sistema attuale, per accordare il trattamento meno tutelante ad una persona che si ritiene “fortemente traumatizzata” e che pertanto

---

<sup>40</sup> Un esempio viene da una decisione del Tribunale di Milano, in un caso concernente una cittadina salvadoregna che aveva chiesto protezione internazionale poiché temeva le ritorsioni di una organizzazione criminale locale, che aveva cercato di arruolarla forzatamente. Il tribunale aveva ritenuto del tutto coerente e attendibile il racconto, ma aveva poi escluso la riconoscibilità dello status di rifugiato per mancanza di attualità del rischio, considerato il fatto che la richiedente aveva subito un solo tentativo – per altro fallito - di reclutamento, avendo poi continuato a vivere tranquillamente – per i successivi quattro mesi – nel proprio paese e che in ogni caso tali fatti erano di ben cinque anni antecedenti alla domanda di protezione internazionale. Ma l'esposizione al pericolo di possibili ritorsioni da parte della banda criminale che aveva provato a convincerla ad unirsi al gruppo viene considerato assolutamente attuale e presente al momento del giudizio ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. Ed è, anzi, precisamente questa la considerazione che induce il Tribunale a ritenere sussistente un profilo di vulnerabilità individuale, meritevole di tutela umanitaria in un contesto complessivo di forte insicurezza nel paese di origine.

Va osservato infatti che il giudice perviene a tale conclusione richiamandosi ad un orientamento della Cassazione, secondo cui, il permesso per motivi umanitari potrebbe essere concesso in “*un quadro sintomatico di pericolosità per l'incolumità del richiedente, rappresentato dalla conservazione di un sistema di vendette private, sostanzialmente tollerato o non efficacemente contrastato, anche se non riconducibile per assenza del fumus persecutionis e della situazione di violenza incontrollata rispettivamente al rifugio politico e alla protezione sussidiaria (Cass. civ. n. 2294 del 2012, n. 8399 del 2014, Cass. Civ. Sez. VI – 1, Sent. 27-10-2015, n. 21903)*” [2]. Dunque, anche questa massima sembrerebbe suggerire, in una certa misura, che la protezione umanitaria, pur dovendo essere riconosciuta in circostanze individuali, possa comunque essere riconosciuta laddove il rischio corso in caso di rimpatrio risulti in qualche maniera “attenuato”, ma il provvedimento nel motivare il riconoscimento della protezione umanitaria prefigura il medesimo rischio negli esatti termini in cui era stato presentato ai fini dello status di rifugiato e in questo senso non pare condivisibile. Un'argomentazione maggiormente in linea con la pronuncia della Cassazione di cui sopra, avrebbe potuto, al fine di differenziare le due forme di protezione, infatti, valorizzare i profili di rischio individuali, nel contesto generale di provenienza, offrendo quindi effettivamente una diversa valutazione dei motivi posti a fondamento della domanda di protezione. La pronuncia è disponibile online, su: <https://www.meltingpot.org/2017/01/el-salvador-permesso-di-soggiorno-per-motivi-umanitari-poiche-perseguitata-da-una-gang-nel-proprio-paese/>.

presumibilmente non potrà recuperare la propria autonomia. In verità, si tratta talvolta di provvedimenti non condivisibili nell’impianto argomentativo, in quanto tendono a liquidare la questione dell’ineleggibilità alla protezione facendo riferimento, come detto, alla mancanza di attualità del rischio, ma che invece, probabilmente, avrebbero dovuto riflettere maggiormente sulla effettiva sussistenza degli altri presupposti di riconoscimento, e in particolare, sulla possibilità di individuare gli agenti persecutori e gli attori di protezione come definiti dalla direttiva.

Va in ogni caso tenuto presente che i provvedimenti qui menzionati sono in verità abbastanza risalenti essendo stati adottati prima dell’entrata in vigore del decreto Minniti Orlando, che ha istituito le sezioni specializzate, sebbene anche la Cassazione, anche di recente, sembri sposare un approccio per certi versi analogo. Nell’ordinanza n. 31801/2021, la Corte di Cassazione ha infatti affermato che *“la coercizione esercitata mediante minaccia su una persona (donna o uomo) finalizzata a contrarre un matrimonio forzato in base a norme consuetudinarie del Paese d'origine, può essere qualificata, all'esito della doverosa acquisizione di specifiche C.O.I. quale grave violazione della dignità della persona, idonea a configurare una condizione di vulnerabilità, rilevante ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, nell'ambito del giudizio di comparazione da compiere raffrontandola anche all'integrazione raggiunta nel paese di accoglienza, da valutare in relazione a tutti gli elementi forniti e fondati su prove che il ricorrente ha l'onere di allegare”*. Va detto che il provvedimento, che ovviamente non ripercorre nel merito la vicenda, se non in termini stringatissimi, non consente di comprendere pienamente quali circostanze fattuali siano state all’origine di questa decisione. Tuttavia, non può non rilevarsi come tale decisione lasci perplessi in quanto secondo altro orientamento l’imposizione forzata di un matrimonio dovrebbe costituire atto persecutorio, e la persecuzione inflitta dovrebbe poter essere ricondotta, a determinate condizioni, all’appartenenza a un particolare gruppo sociale. La decisione potrebbe indurre a ritenere che, implicitamente, la Corte abbia ritenuto non più attuale il rischio di una tale imposizione, e per conseguenza, abbia ritenuto applicabile la più tenue protezione umanitaria.

Più condivisibilmente, il tribunale di Milano ha fatto applicazione dell’eccezione da *compelling reasons*, riconoscendo che ci sono circostanze in cui, *“per ragioni di straordinaria gravità e nei casi di atroce persecuzione subita o conseguenti durevoli effetti psicologici e traumatici della stessa, sia la stessa persecuzione passata a fondare il presupposto per il riconoscimento della protezione internazionale”*<sup>41</sup>.

## **2.7. Ostatività al riconoscimento della protezione internazionale e protezione umanitaria.**

La natura residuale della protezione umanitaria si coglie altresì con riferimento all’operatività delle c.d. cause di esclusione dalla protezione internazionale. Nel d.lgs. 251/2007, queste ultime sono disciplinate agli articoli 10 e 16 rispettivamente per lo status di rifugiato e della protezione sussidiaria, con formulazione solo parzialmente coincidente

---

<sup>41</sup> Tribunale di Milano, 17 febbraio 2021, disponibile su Diritto, immigrazione, cittadinanza, fasc. n. 3, 2021

a quanto previsto dalla direttiva qualifiche. In particolare, rispetto allo status di rifugiato, l'art. 10 del d.lgs 251 non riporta la causa di esclusione di cui alla lett. b, dell'art. 12 della direttiva del 2011, relativa al godimento, nel paese di residenza, di diritti e obblighi connessi al possesso della cittadinanza del paese terzo o ad essa equivalenti. Inoltre, rispetto a quanto contenuto nella direttiva, l'art. 10 precisa che i reati gravi rilevanti ai fini dell'esclusione sono quelli commessi prima dell'ammissione in qualità di richiedente. Quanto al recepimento delle cause di esclusione dalla protezione sussidiaria, invece, il decreto legislativo circoscrive la causa di esclusione di cui alla lett. b dell'art. 16, negli esatti termini della corrispondente lett. b dell'art. 10, e cioè ai casi in cui il reato sia commesso "al di fuori del territorio nazionale, prima di esservi ammesso", con l'effetto di mitigare, almeno in parte, quelle conseguenze, pure paventate in dottrina, derivanti dall'aver previsto una protezione sussidiaria di portata ancora più restrittiva dello status di rifugiato sotto il profilo della meritevolezza<sup>42</sup>. Più di recente, tuttavia, le cause di esclusione dalla protezione sussidiaria sono state ampliate per effetto del d.l. Salvini, che ha esteso la non applicabilità di questa forma di protezione, nell'ipotesi, non contemplata dalla direttiva a questi fini, e introdotta ad esito del recepimento del 2014<sup>43</sup>, laddove il rifugiato rappresenti un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, laddove quest'ultimo sia stato condannato in via definitiva per una serie di reati<sup>44</sup>.

Le decisioni inerenti all'applicabilità delle cause di esclusione non sono numerose, e ciò può anche essere interpretato come segno di una certa reticenza, da parte delle autorità decidenti, a riconoscere la credibilità della vicenda da cui scaturirebbe non solo la fattispecie impeditiva dell'inclusione nella protezione internazionale, ma, anche, il divieto assoluto di *refoulement* e dunque, nel nostro ordinamento, l'obbligo di riconoscere un permesso umanitario. Di contro, la mancata applicazione della causa di esclusione potrebbe invece indicare, laddove non sia disponibile analogo strumento residuale di tutela, la scelta opposta: disapplicare la causa di esclusione per garantire comunque una forma di tutela, anche se ciò mina la credibilità del sistema di protezione internazionale nel suo

---

<sup>42</sup> Nella direttiva qualifiche, l'art. 17, disciplinante le ipotesi di esclusione dalla protezione sussidiaria, risulta di portata potenzialmente più ampia rispetto allo status di rifugiato in quanto prevede, alla lett. b) l'esclusione da tale forma di protezione di tutti coloro che abbiano commesso un reato grave senza specificazioni ulteriori, mentre l'art. 12 lett. b) esclude colui che "abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune". Ciò comporta che persone escluse dallo status di rifugiato saranno escluse anche dalla protezione sussidiaria che sotto questo profilo non è in grado di fungere da protezione complementare. La questione è stata sollevata, tra gli altri, da McAdam. Sul punto si veda: McAdam, Jane. *Complementary Protection*, op. cit.

<sup>43</sup> Il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18 recante Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a 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, ha introdotto la lett. d-bis, in base alla quale la persona è esclusa dalla protezione sussidiaria qualora "costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale".

<sup>44</sup> Rilevano i seguenti articoli: 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell'ipotesi aggravata di cui all'articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma, del codice penale. In base al nuovo testo della lett. d-bis, inoltre, "I reati di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate.)"

complesso<sup>45</sup>. Si comprende dunque bene come la questione attenga ad un complesso bilanciamento tra esigenze di tutela della sicurezza interna e di protezione dell'individuo nel rispetto degli obblighi di diritto internazionale.

La delicatezza del contemperamento delle susesposte esigenze, si è riproposta anche alla luce di alcuni orientamenti oscillanti espressi dalla Suprema Corte. Se, infatti, quest'ultima aveva riconosciuto, più volte<sup>46</sup>, la sussistenza dell'obbligo di non refoulement a fronte dell'applicazione delle cause di esclusione, con alcune successive pronunce, e in particolare con la n. 11668/2020<sup>47</sup> aveva affermato che *“in linea generale, in materia di protezione internazionale, il diritto al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria non può essere concesso, rispettivamente ai sensi degli artt. 10, comma 2, lett. b), e 16, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 251 del 2007, come modificati dall'art. 1, comma 1, lett. h) e I), n. 1, del d.lgs. n. 18 del 2014, a chi abbia commesso un reato grave al di fuori dal territorio nazionale, anche se con un dichiarato obiettivo politico, così come, per identità di ratio, non può essere riconosciuta la protezione per motivi umanitari”*.

La pronuncia pone invero alcuni problemi e può dare origine ad alcuni fraintendimenti, che sono stati ben evidenziati in dottrina<sup>48</sup> potendo infatti indurre a ritenere che non sia possibile, laddove sia ravvisata l'operatività della causa di esclusione, procedere al riconoscimento della protezione umanitaria. Dal testo mancano alcuni elementi che non consentono di comprendere bene se nel merito la Corte di Appello avesse effettivamente riscontrato previamente la sussistenza dei presupposti di inclusione previsti dalla norma e quindi di un divieto di respingimento nel caso specifico. Invero, in tali casi, la giurisprudenza di legittimità ha configurato il riconoscimento della protezione nazionale come tassativo. Il riconoscimento del permesso di soggiorno (incluso quello di carattere umanitario) è invece escluso laddove la persona rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, ma comunque sempre quando non sia riscontrato il divieto di respingimento.

In effetti, sembra essere stato proprio questo il precedente che ha indotto la Commissione territoriale di Milano a negare ogni forma di tutela, internazionale e interna, a un cittadino libico, pur avendo espressamente riconosciuto che, in caso di rimpatrio, quest'ultimo avrebbe potuto incorrere in danno grave ex art. 15 lett. c della direttiva qualifiche<sup>49</sup>.

## **2.8. Rispetto della vita familiare-privata e integrazione sociale.**

Si è visto come l'art. 8 Cedu imponga, a determinate condizioni, un divieto di rimpatrio dello straniero che soggiorni irregolarmente nel paese, quando ciò possa comportare un'interferenza sproporzionata con la sua vita familiare e/ o privata. Proprio l'art. 8 della Cedu, è stato, infatti, il riferimento normativo individuato dalla Corte di

---

<sup>45</sup> Sul punto si veda lo scritto di Morviducci, Claudia. “Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della corte di giustizia.” in Antonietta Di Blase; Giulio Bartolini; Mirko Sossai, *Diritto internazionale e valori umanitari*, Roma Tre-Press, 2019.

<sup>46</sup> Cass. nelle sentenze n. 21667 del 2013, n. 2830 del 2015 e, poi, n. 23604 del 2017.

<sup>47</sup> Cass. disponibile [online](#).

<sup>48</sup> Papa, Patrizia. “Esclusione, non respingimento, protezione umanitaria: brevi note a margine di Cassazione n.11668 del 2020”, in *Questione Giustizia*, 2020, disponibile [online](#).

<sup>49</sup> Il decreto è il MI0016817 del 13/01/2020 - non pubblicata.

Cassazione nell'elaborazione del test comparativo della 4455 del 2018<sup>50</sup>, in base al quale la protezione umanitaria avrebbe potuto essere riconosciuta, qualora, comparando la situazione del paese di origine e quella del paese di accoglienza, fosse emerso che un eventuale *“rimpatrio avrebbe potuto determinare la privazione della titolarità e dell'esercizio dei diritti umani, al di sotto del nucleo ineliminabile, costitutivo dello statuto della dignità personale”*. La pronuncia, con la quale la suprema Corte annullava un decreto di riconoscimento della protezione umanitaria fondato esclusivamente sull'integrazione lavorativa del richiedente, dopo avere offerto una disamina del quadro normativo di riferimento e delle caratteristiche generali dell'istituto, affermava infatti – come si è visto - che il parametro lavorativo non poteva, da solo, fondare il riconoscimento della protezione, ma tutt'al più contribuirvi, ad esito del giudizio prognostico operato con le modalità comparative sopra richiamate. Quella sentenza – come detto - ha rappresentato uno dei più significativi approdi della giurisprudenza di legittimità in materia di protezione umanitaria, avendo fornito una metodologia applicativa, che consentiva di preservare il carattere *“mobile ed elastico”* dell'istituto, mantenendo quindi il rilievo già nella giurisprudenza di merito era stato attribuito a situazioni di fatto particolari (es. povertà, calamità ...) e tentando tuttavia al contempo di razionalizzarlo. Il test comparativo è stato poi successivamente ulteriormente affinato, introducendo un principio di c.d. comparazione attenuata, tale per cui, il livello di integrazione sociale avrebbe potuto essere tanto minore quanto più era intensa la vulnerabilità della persona<sup>51</sup>. La riforma operata con il d.lgs 130 del 2020, ha dato espresso rilievo all'inserimento sociale del cittadino straniero, nella parte in cui questo è inserito tra i fattori da valutare (unitamente *alla durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine*) a fronte delle esigenze dello Stato (sicurezza nazionale, ordine e sicurezza pubblica e protezione della salute) onde verificare se un eventuale rimpatrio possa determinare una violazione del suo diritto alla vita privata o familiare<sup>52</sup>, che viene quindi ad essere espressamente richiamato come motivo impeditivo di rimpatrio.

Tale inserimento ha indotto la dottrina e la giurisprudenza a domandarsi quale avrebbe potuto essere il rapporto tra la protezione umanitaria e la nuova protezione speciale e quale sarebbe stato il destino del giudizio comparativo elaborato a partire dalla sentenza 4455/201853. A questi interrogativi ha risposto, in parte, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24413/2021<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Cass. n. 4555/2018, cit.

<sup>51</sup> Cass. Sez. 1 - n. 1104/2020

<sup>52</sup> Art. 19, 1.1 del D.l.gs 286/1998

<sup>53</sup> Sul punto si vedano gli scritti di: De Chiara, Carlo. *“Il diritto di asilo e il d.l. 130/2020: progressi e occasioni mancate”*, in *Questione giustizia*, 2020, disponibile [online](#); Zorzella, Nazzarena. *“La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative”*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021, disponibile [online](#)

<sup>54</sup> Nelle more, comunque, alcuni tribunali avevano ritenuto di operare in piena continuità con la normativa in esame. Protezione umanitaria e protezione speciale. Per un commento alla pronuncia si veda: Di Florio, Antonella. *“La “vulnerabilità” dopo Cass. SU n.24413/2021”*, in *Questione Giustizia*, 2021, disponibile [online](#); Russo, Rita. *“Le Sezioni Unite (sent.n.24413/2021) si pronunciano nuovamente sulla protezione umanitaria: il giudizio di comparazione attenuata tra presente e futuro”*, in *Giustizia Insieme*, 2021, disponibile [online](#); Morozzo della Rocca, Paolo. *“Il radicamento in Italia come prova del bisogno di protezione e come impedimento al rimpatrio”*, in *Questione Giustizia*, disponibile [online](#), 2021.

La causa originava da una domanda di protezione antecedente all'entrata in vigore del c.d. decreto Salvini, ed era giunta in Cassazione prima del 22.10.20, quando erano entrati in vigore nella loro nuova veste gli art. 5.6 e 19 TUI, che pertanto dovevano ritenersi in linea di principio inapplicabili. Tenuto conto della maggiore ampiezza riconosciuta alla vita familiare e alla vita privata, che nell'art. 8 Cedu non è certo limitata al solo ambito lavorativo, ma è comprensivo di tutta una serie di elementi di fatto che attengono alle estrinsecazioni della vita della persona nei diversi ambiti in cui si sviluppa la sua esistenza, l'ordinanza di rimessione n. 28316/2020<sup>55</sup> era volta a interrogare le Sezioni Unite sulla possibilità di riconoscere la protezione umanitaria alla luce della maggiore considerazione riconosciuta, ad esito della riforma, all'integrazione sociale, anche a procedimenti che, alla data di entrata in vigore con il d.l. 130/2020 non fossero ancora pendenti nelle fasi di merito e fossero stati precedentemente decisi nella vigenza del combinato disposto risultante dal "vecchio" testo degli art. 5.6 e 19 T.U.I. Nello specifico, il quesito verteva sulla riconoscibilità del diritto alla protezione umanitaria in ragione dello "sradicamento" che verrebbe a subire una persona stabilmente integrata sul territorio nazionale sulla scorta di indici di stabilità lavorativa e relazionale, quando questo potesse configurarsi come violazione del diritto alla vita privata e familiare ex art. 8 Cedu, sulla base di un giudizio prognostico che fosse maggiormente incentrato sulla condizione nel paese di accoglienza.

In tal modo, si sarebbe superato quell'orientamento che si era affermato in una parte della giurisprudenza di legittimità che tendeva a negare la possibilità di riconoscere la protezione umanitaria laddove, pur essendo riscontrabili indici di integrazione particolarmente elevati, non sussistesse una vulnerabilità indicativa del bisogno di tutela<sup>56</sup>.

La Corte di Cassazione ha escluso tale possibilità<sup>57</sup>, negando dunque una possibile rivisitazione dell'istituto come interpretato dalle SU nella sentenza 29459/2019 alla stregua di una interpretazione storico evolutiva basata sulla disciplina recata dal decreto legge n. 130/2020.

Ritenendo di porsi in continuità con la normativa previgente, il collegio ha dunque ribadito il principio secondo cui *"non può, peraltro, essere riconosciuto al cittadino straniero il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari considerando, isolatamente e astrattamente, il suo livello di integrazione in Italia, né il diritto può essere affermato in considerazione del contesto generale e non specifica compromissione dei diritti umani accertato in relazione al paese di provenienza"*.

Tuttavia, l'occasione ha consentito di fornire precisazioni ulteriori. La Corte ha osservato che la reintroduzione dell'inciso inerente agli obblighi internazionali o costituzionali dello straniero all'art. 5.6 TUI, nel rinforzare il diritto di asilo di cui all'art. 10,3 della Costituzione, ha la funzione di coprire quelle situazioni che non necessariamente

---

<sup>55</sup> Cass. sez. 6, n. 28316/2020.

<sup>56</sup> Cass. n. 17072/2018; Cass, 1111/2019.

<sup>57</sup> Secondo la Corte, infatti, non è possibile fondarsi su un'interpretazione sistematica che contrasti con il chiaro tenore letterale della norma e i suoi diretti effetti dispositivi. Essa ha inoltre osservato che "l'interpretazione giurisprudenziale non può che limitarsi a portare alla luce un significato precettivo (un comando, un divieto, un permesso) che è già interamente contenuto nel significante (l'insieme delle parole che compongono una disposizione, il carapace linguistico della norma) e che il giudice deve solo scoprire. L'attività interpretativa, quindi, non può sperare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e da cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma e della concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza".

potrebbero essere soddisfatte in base alle forme speciali di protezione di cui all'art. 19 del TUI. Parallelamente, l'ampliamento delle situazioni di inespellibilità di cui alla norma anzidetta alla vita privata e familiare ha l'effetto di ancorare il diritto di asilo non solo all'art. 3 della Cedu, ma anche all'art. 8 della Convenzione, con l'effetto, dunque, di tutelare il "radicamento" del migrante, suscettibile di incorrere in limitazioni unicamente in presenza delle esigenze dalla stessa indicate.

L'art. 2 e l'art. 3 della Costituzione rappresentano il senso più profondo dell'istituto della protezione umanitaria, e dovrebbero essere il primo riferimento nell'effettuare quella valutazione comparativa tra la situazione in Italia e quella nel paese di origine e, dunque, non solo il rischio di "danni futuri", ma anche, *il rischio di danno attuale* da perdita di relazioni affettive.

In tale contesto la Corte conferma e porta all'estremo il criterio della c.d. comparazione attenuata, giungendo ad affermare che anche nella vigenza del TUI anteriforma il grado di integrazione in Italia in caso di "*una seria esposizione al diritto alla vita o alla salute, conseguente, ad esempio, ad eventi calamitosi o a crisi geopolitiche che abbiano generato situazioni di radicale mancanza di generi di prima necessità può anche non assumere alcuna rilevanza*", non essendo, quest'ultimo *una condicio sine qua non* della protezione umanitaria. Per contro, quando si accerti che tale livello sia stato raggiunto, se il ritorno nel paese di origine sia tale da ingenerare un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e familiare si da recare un vulnus al diritto riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione Edu, sussiste un serio motivo di carattere umanitario, ai sensi dell'art. 5 TUI per riconoscere il permesso di soggiorno."

## 2.9.Cambiamento Climatico.

Quella dell'individuazione di una eventuale forma di protezione per le migrazioni indotte da cause climatiche e/o ambientali è una questione che da tempo interroga la dottrina<sup>58</sup> e sulla quale si è di recente trovata a pronunciarsi anche la giurisprudenza italiana.

Sulla questione della riconducibilità delle calamità naturali, quali le alluvioni, entro il catalogo aperto dei "seri motivi, tutti accomunati dal fine di tutelare situazioni di vulnerabilità individuale attuali o pronosticate in dipendenza del rimpatrio" e che giustificano il rilascio del permesso umanitario, si è pronunciata dapprima la Cass. n. 2563/2020<sup>59</sup>. Il caso che ha originato la controversia riguarda un cittadino bengalese che aveva riferito alla Commissione Territoriale competente di avere lasciato il proprio paese per mantenere la propria famiglia dopo che un'alluvione ne aveva distrutto la casa. La Corte ha cassato il provvedimento del Tribunale di Ancona nella parte in cui negava il riconoscimento della protezione umanitaria, e affermato che anche questo genere di situazioni – ovvero quelle in cui lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in

---

<sup>58</sup> Perrini, Francesca. "Migrazione circolare e tutela internazionale ed europea dei migranti ambientali", in *Federalismi.it*, 2017; Ciervo, Antonello. "I rifugiati "ambientali". Una nuova categoria giuridica di richiedenti asilo?", in *Rivista critica del diritto privato*, fasc. n. 3, 2018, p. 453.

<sup>59</sup> Cass. Sez. 1 -n. [2563/2020](#); per un commento si veda: Del Guercio, Adele. "Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull'ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana", in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2021, pp. 521.

condizioni di sicurezza - sono suscettibili di integrare la vulnerabilità del richiedente ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria. A tale conclusione la Corte è giunta, ironia della sorte, valorizzando la modifica apportata dal decreto c.d. Salvini che nell'abrogare la protezione umanitaria aveva tuttavia introdotto il permesso di cui all'art. 20 bis. L'occasione ha inoltre consentito alla Corte di tratteggiare gli elementi rilevanti al fine di condurre tale valutazione e nello specifico: “se le calamità naturali richiamate dal ricorrente siano, o meno, tali da non consentire il rientro e la permanenza nel Paese di origine in condizioni di sicurezza”, Trattandosi di valutazione multifattoriale, tali elementi andranno valutati unitamente agli altri criteri già individuati dalla corte ai fini dell'identificazione delle vulnerabilità nonché con riguardo all'avvenuta integrazione nel Paese ospitante (rispetto alla quale se lo svolgimento di una stabile attività lavorativa non è di per sé sufficiente per la concessione della protezione, comunque è un elemento da valutare, insieme con gli altri richiesti)”.

A chiarire la portata del “precetto elastico” è intervenuta la successiva pronuncia della n. 25143/2020<sup>60</sup>, secondo la quale, nel condurre la verifica inerente alla sussistenza di una condizione di “vulnerabilità” del richiedente occorre ricomprendere, nell'ambito della valutazione comparativa tracciata con la 4555/2018 anche in relazione alle “condizioni climatiche, il fondamentale diritto alla salute” .

Infine, ha avuto notevole risonanza la pronuncia n. 5022/2021 con la quale la Corte di Cassazione ha ricondotto entro l'alveo della protezione umanitaria anche la condizione di coloro che abbandonino il proprio paese per causa di disastri ambientali, cassando la pronuncia con la quale il Tribunale di Ancona aveva negato il riconoscimento della protezione sussidiaria e umanitaria ad un cittadino nigeriano, proveniente dalla zona del delta del Niger, che aveva ritenuto irrilevanti la condizione di degrado ambientale e di insicurezza diffusa ivi prevalenti. La decisione si rifà al principio espresso nel già menzionato caso Tetiota, nel quale il Comitato Onu dei diritti Umani aveva ricondotto nell'alveo del principio di non refoulement, anche il pericolo per la vita e l'incolumità della persona che discenda da situazione di dissesto ambientale e/o cambiamento climatico e, più in generale, dagli effetti causati dallo sviluppo sostenibile. Con la pronuncia, la Suprema Corte giunge a precisare che il “nucleo ineliminabile costitutivo dello statuto della dignità personale” deve essere inteso come “il livello essenziale, al di sotto del quale non sono ravvisabili le condizioni di vita dignitose e, quindi, non è assicurato il diritto fondamentale alla vita dell'individuo”. Tali condizioni ricorrono, *“non soltanto in relazione a situazioni inquadabili nell'ambito del conflitto armato, ma anche con riferimento a condizioni di degrado sociale, ambientale o climatico, ovvero a contesti di insostenibile sfruttamento delle risorse naturali, che comportino un grave rischio per la sopravvivenza del singolo. La valutazione del pericolo, in altri termini, non va condotta unicamente con riferimento all'ipotesi limite del conflitto armato, ma —più in generale— con riguardo alla sussistenza, in concreto, di una condizione idonea a ridurre i diritti fondamentali alla vita, alla libertà e all'autodeterminazione dell'individuo al di sotto della soglia minima ineludibile di cui anzidetto”*.

---

<sup>60</sup> Cass. sez. 3 -,n. [25413](#), del 10/11/2020,

## 2.10. Povertà

Una questione discussa nella giurisprudenza recentemente attiene alla possibilità di riconoscere una forma di protezione umanitaria fondata sulla condizione di povertà cui andrebbe incontro il richiedente in caso di rimpatrio.

Si tratta di una questione che più di altre pone in dubbio l'assunto per cui sussisterebbe una netta distinzione tra migrazione "puramente" economica, come necessariamente contrapposta a una migrazione "forzata" (e dunque ammissibile alla protezione internazionale) attesa invece la crescente interconnessione delle ragioni sottostanti ad una scelta radicale quale può essere quella di abbandonare per un tempo non determinato il proprio paese. Tra i principali "ostacoli" al riconoscimento della protezione internazionale in casi di deprivazione socioeconomica vi sarebbe, anzitutto, la difficoltà di ricondurre quest'ultima al concetto legale di persecuzione, e la difficoltà di rinvenire con chiarezza, in tali casi, la sussistenza di un attore della stessa. Di contro, Foster<sup>61</sup> osserva che, in verità, il tema della persecuzione come deprivazione dei mezzi materiali di sussistenza era già presente sin dai lavori preparatori della Convenzione e che mentre alcuni sistemi di protezione, al fine di ravvisarla, fanno diretto riferimento agli strumenti di tutela dei diritti umani previsti sul piano internazionale, gli Stati europei, vincolati all'applicazione della direttiva qualifiche, tendono piuttosto a fare riferimento agli strumenti regionali di tutela dei diritti umani, ponendo l'accento piuttosto, sull'interpretazione orientata, per l'appunto, alla tutela dei diritti umani, dell'art. 9.1 lett. b della direttiva.

Laddove, invece, i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria non siano ravvisati, la condizione di povertà, potrebbe, almeno secondo una parte della giurisprudenza, rilevare quale causa di vulnerabilità idonea a giustificare il riconoscimento della protezione umanitaria.

L'interrogativo sulla possibilità di riconoscere una forma di tutela umanitaria discende, allora, come evidenziato anche dalla giurisprudenza di alcune corti di merito<sup>62</sup>, dalla constatazione che una condizione particolarmente dura di povertà inevitabilmente è suscettibile di rifluire sul concreto godimento dei diritti fondamentali della persona. L'incapacità di far fronte alle *esigenze minime* di vita in un generale contesto di povertà è stata invece valorizzata dal Tribunale di Bologna<sup>63</sup>, unitamente alla giovane età del richiedente protezione internazionale, comparata al grado di integrazione sociale raggiunto sul territorio nazionale.

Parte della giurisprudenza di legittimità ha adottato un orientamento restrittivo sul punto, osservando che il diritto alla protezione umanitaria non potesse "*essere riconosciuto per il semplice fatto che lo straniero versi in non buone condizioni economiche o di salute, necessitando, invece, che tale condizione sia l'effetto della grave violazione dei diritti umani subita dal richiedente nel Paese di provenienza, in conformità al disposto degli artt.*

---

<sup>61</sup> Foster, Michelle. "Economic Migrant or Person in Need of Protection? Socio-Economic Rights and Persecution in International Refugee Law" in *human rights and the refugee definition*, Leiden, The Netherlands, Brill | Nijhoff, 2016.

<sup>62</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo, Trib. Firenze, 21.12.17, disponibile su diritto immigrazione e cittadinanza, fasc. n. 1, 2018 e del medesimo tribunale l'ordinanza 17.2.2018 (RG. 14046/2016) il Tribunale di Firenze, sempre disponibile su Diritto, immigrazione e cittadinanza, fasc. n. 2, 2018.

<sup>63</sup> Corte d'appello di Bologna, sentenza n. 1194, del 09/4/2019 disponibile su Diritto, immigrazione e cittadinanza, fasc. n. 3, 2019.

2, 3 e 4 della CEDU (Cass. 21/12/2016, n. 26641)”<sup>64</sup>. In altri termini, la pretesa al riconoscimento di un livello di vita dignitoso, inclusivo di quello “*all'alimentazione ed alla salute, ed il "diritto dalla libertà dalla fame" ex art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali di New York del 16 dicembre 1996, facendo valere, a sostegno, le caratteristiche socio-economiche della Nigeria, Paese con circa centottanta milioni di abitanti per oltre il 60% al di sotto della soglia di povertà e con rischio per la loro stessa sopravvivenza*” non potrebbe essere riconducibile al “*catalogo aperto della protezione umanitaria*”, ciò in quanto, “*le situazioni di difficoltà, anche estrema, di carattere economico e sociale, non sono sufficienti in se stesse, in assenza di specifiche condizioni di vulnerabilità, a giustificare il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (cfr. Cass. 07/02/2019 n. 3681)*”<sup>65</sup>.

Di contro in particolar modo a partire dall’ormai celebre pronuncia n. 4455/2018<sup>66</sup>, altra parte della giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto come “*La vulnerabilità può essere la conseguenza di un'esposizione seria alla lesione del diritto alla salute, non potendo tale primario diritto della persona trovare esclusivamente tutela nell'art. 36 del d.lgs n. 286 del 1998 oppure può essere conseguente ad una situazione politico-economica molto grave con effetti d'impoverimento radicale riguardanti la carenza di beni di prima necessità, di natura anche non strettamente contingente, od anche discendere da una situazione geo-politica che non offre alcuna garanzia di vita all'interno del paese di origine (siccità, carestie, situazioni di povertà inemendabili)*”. Analogamente, la Corte di Cassazione ha riscontrato la violazione dell’art. 5.6. del TUI laddove il giudice di merito aveva mancato di dare rilievo all’ impossibilità di garantire le condizioni di minime di esistenza, e affermato di contro come il giudizio comparativo debba riguardare (ove sia allegata) anche la condizione economico sociale del paese di origine, “*dovendosi verificare se vi sia una situazione, dettata da ragioni d'instabilità politica od altro, di assoluta ed inemendabile povertà per alcuni strati della popolazione, o tipologie soggettive analoghe a quelle del ricorrente e di conseguente impossibilità, sempre in relazione alla situazione in cui versa la parte, di poter provvedere almeno al proprio sostentamento, dovendosi ritenere, anche in questa ipotesi, configurabile, la violazione dei diritti umani al di sotto del loro nucleo essenziale*”<sup>67</sup>.

Si inserisce nel medesimo solco una lettura ulteriormente estensiva dell’art. 5.6 TUI che impone di tener conto dell’esigenza umanitaria sottesa alla scelta di un individuo di abbandonare una situazione di particolare povertà quando tale scelta sia motivata, altresì, di salvaguardare non solo i propri diritti fondamentali , ma anche quello di un proprio familiare, rimasto nel paese di origine, con ciò esprimendo una capacità di tutela ben più ampia rispetto agli standard internazionali e costituzionali di riferimento<sup>68</sup> e che in qualche

---

<sup>64</sup> Cass. Sez. 6 - , n. 28015/2017.

<sup>65</sup> Cass. Sez. 6 - , n. 23757/2019.

<sup>66</sup> Cass. Sez. 1 - , n. [4455/2018](#),

<sup>67</sup> Cass. Sez. 1 - , n. [19017/2020](#),

<sup>68</sup> Cass. Sez. 1 - , n. [25547/2020](#), , dove si legge “*partendo da una interpretazione estensiva della protezione umanitaria, si ritiene che questo diritto debba essere salvaguardato non solo quando riguardi strettamente il richiedente ma anche un proprio familiare, come nel caso di specie, in cui il richiedente ha bisogno di sostegno economico per le cure del padre*” o, ancora, Cass. Sez. 1 - , n. [23718](#) del 28/10/2020, laddove si legge “*Il provvedimento impugnato ritiene quindi che la fattispecie posta al suo vaglio consistesse non nella situazione di difficoltà economica e sociale, anche estrema, in cui versa normalmente un migrante economico, ma in una condizione di vulnerabilità personale tale da compromettere tanto le condizioni minimali di sussistenza, personali e familiari, quanto il suo diritto al rispetto della vita privata e familiare,*

modo sembra contrastare con il parametro dell'individualizzazione che si è progressivamente affermato nella giurisprudenza prevalente di legittimità.

## 2.11. Instabilità – conflitto armato interno

Una circostanza di fatto cui spesso le Corti di merito hanno dato rilievo al fine di riconoscere la protezione umanitaria è quella dell'insicurezza o instabilità nel paese di provenienza dei richiedenti asilo<sup>69</sup>, quando non può essere riconosciuta una delle protezioni maggiori per insussistenza dei presupposti da queste previsti, ad esempio nelle delicate fasi di passaggio da un regime all'altro<sup>70</sup>, o quando non sia temporaneamente possibile effettuare un rimpatrio in condizioni di sicurezza dello straniero. Tale possibilità era stata peraltro riconosciuta dalla Commissione Nazionale asilo del 30 luglio 2015<sup>71</sup>, che all'interno dell'elenco, pur non necessariamente esaustivo, di fattispecie idonee a consentire il riconoscimento della protezione umanitaria, aveva indicato una temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251/2007<sup>72</sup>. Detti orientamenti, trovavano del resto un certo riscontro nelle pronunce della Corte di Cassazione, che, come detto, tende(va) a configurare la protezione umanitaria come una protezione “*più breve e più tenue*” rispetto a quelle maggiori, da riconoscere in luogo di queste, “*quando le gravi ragioni di protezione accertate, e aventi gravità e precisione pari a quelle sottese alla tutela maggiore, siano sol temporalmente illimitate (ad esempio, per la speranza di una rapida evoluzione della situazione del paese di rimpatrio o per la stessa posizione personale del richiedente, suscettibile di un mutamento che faccia venir meno l'esigenza di protezione)*”<sup>73</sup>. Più di recente, la situazione di instabilità, nella forma del c.d. conflitto a bassa intensità sociale, poteva concorrere nell'ambito del giudizio di

---

*tutelato dall'art. 8 CEDU, vedendo egli irrimediabilmente compromesse in tale contesto le proprie possibilità di procurare i mezzi di sostentamento ai congiunti; Il provvedimento impugnato ritiene quindi che la fattispecie posta al suo vaglio consistesse non nella situazione di difficoltà economica e sociale, anche estrema, in cui versa normalmente un migrante economico, ma in una condizione di vulnerabilità personale tale da compromettere tanto le condizioni minimali di sussistenza, personali e familiari, quanto il suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 CEDU, vedendo egli irrimediabilmente compromesse in tale contesto le proprie possibilità di procurare i mezzi di sostentamento ai congiunti”*

<sup>69</sup> Corte di Appello di Milano, sentenza n. [873/2017](#) pubbl. il 28/02/2017, disponibile in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017; Corte di Appello di Cagliari, [476/2017](#), disponibile in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 3, 2017.

<sup>70</sup> Corte di Appello di Milano, Sez. V Civile, n. [1847/2017](#), disponibile in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017;

<sup>71</sup> Ministero dell'interno - Commissione nazionale per il diritto di asilo Circolare prot. 00003716 del 30.7.2015 Oggetto: Ottimizzazione delle procedure relative all'esame delle domande di protezione internazionale. Ipotesi in cui ricorrono i requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, disponibile [online](#)

<sup>72</sup> A questa si richiama, peraltro, il Tribunale di Firenze, prima sezione civile del R.G. [2016/44](#), disponibile su *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 3, 2017, per riconoscere detta protezione a un cittadino del Pakistan per il fatto di provenire da un area non interessata da un conflitto ascrivibile entro la pure ampia interpretazione dell'art. 15,c della direttiva, ma comunque interessata da violenze e dalla presenza di gruppi terroristici; nello stesso senso si veda, altresì, Tribunale di Firenze, [sentenza del 20/07/2018](#), RG n. 12206/2016, disponibile su *Diritto, immigrazione, cittadinanza* ; Tribunale di Firenze, sentenza, [15/10/2018](#),

<sup>73</sup> Cass. Sez. 6, n. 24544/2011; si veda, a tal proposito, Corte di Appello di Trento, sentenza n. [67/2018](#), disponibile su *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2018.

comparazione ai fini dell'accertamento della vulnerabilità e del connesso rischio in caso di rimpatrio<sup>74</sup>.

A risultare particolarmente critica era la situazione in cui il c.d. conflitto a bassa intensità fosse l'unico elemento dal quale desumere l'esistenza di una vulnerabilità da accertare mediante il noto metodo comparativo. Questo, infatti, imporrebbe di interrogarsi sugli elementi di discriminazione con la protezione sussidiaria, non potendosi escludere il rischio che, altrimenti, si finisca per degradare, più o meno intenzionalmente, al riconoscimento della forma di protezione nazionale, maggiormente limitante per ciò che concerne il suo contenuto rispetto alle protezioni maggiori e comunque più facilmente modificabile, come dimostra la storia recente.

La questione inerente al possibile rilievo autonomo delle situazioni di "conflitto a bassa intensità sociale", quando queste siano idonee a produrre una compressione dei diritti fondamentali dell'individuo, è stata di recente esaminata dalla Corte di Cassazione, che il 19 novembre scorso<sup>75</sup> è giunta a escluderne ogni rilevanza oggettiva e autonoma quando questa sia svincolata dalla *"specifica deduzione delle loro pregiudizievoli ripercussioni sulle condizioni di vita e sui diritti umani del ricorrente in patria, da prendere in considerazione nell'ambito del giudizio comparativo con il grado di integrazione effettiva sociale, culturale e lavorativa nel nostro Paese"*, poiché questa si porrebbe "in rotta di collisione" con i principi che prescrivono al giudice di operare un apprezzamento personale e individualizzato delle condizioni di vita in patria opportunamente bilanciato attraverso una valutazione comparatistica, che prenda in esame la situazione personale, relazionale e lavorativa del richiedente e il suo percorso di integrazione nel Paese di accoglienza". L'unica forma di protezione che dovrebbe essere riconosciuta, in un contesto di violenza indiscriminata, in assenza di un fattore di rischio specifico dovrebbe essere, quindi, in via eccezionale, la protezione sussidiaria.

## 2.12. Salute – malattia

Vi sono casi, eccezionali e limitatissimi, in cui la presenza di una patologia può concorrere al riconoscimento di una delle protezioni maggiori. Tale può essere il caso in cui, ad esempio, una persona affetta da una patologia grave o da una malformazione evidente, venga associata a un gruppo sociale particolare, e per questo oggetto di persecuzione<sup>76</sup>. O, ancora, come riconosciuto dalla Corte di Giustizia nel caso MP, nei confronti del *"cittadino di un paese terzo torturato in passato dalle autorità del suo paese di origine e non più esposto a un rischio di tortura in caso di ritorno in detto paese, ma le cui condizioni di salute fisica e mentale potrebbero, in un tale caso, deteriorarsi gravemente, con il rischio che il cittadino di cui trattasi commetta suicidio, in ragione di un trauma derivante dagli atti di tortura subiti, se sussiste un rischio effettivo di privazione intenzionale in detto paese delle cure adeguate al trattamento delle conseguenze fisiche o"*

---

<sup>74</sup> Cassazione civile, sez. I, n. 4455/2018, cit.; Cass. Sez. 1, n. 16119/2020; Cass. Civ. Sez. 2, n. 5022/2021;

<sup>75</sup> Cass. civ. n. 26366/2020

<sup>76</sup> Sul punto si vedano, a titolo esemplificativo, i seguenti provvedimenti: Tribunale di Milano del 26/08/2019, accoglimento n. 6742, disponibile [online](#); Tribunale di Milano, del 19/09/2020, disponibile [online](#)

*mentali di tali atti di tortura, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”<sup>77</sup>*

Sono già stati menzionati, infatti, i limiti che si oppongono ad un pieno riconoscimento di questo bisogno di tutela nelle due forme di protezione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria e che attengono, in particolar modo, alla necessità che il “danno” alla persona del richiedente, sia intenzionalmente inflitto e dunque provenga da un soggetto agente.

Di contro, si è anche osservato che il rimpatrio di una persona che versi in gravi condizioni di salute può comportare, per lo Stato che procede al rimpatrio, una violazione dell’art. 3 Cedu e quindi l’obbligo di astenersi qualora, la persona, pur non correndo un rischio imminente di morte, potrebbe incorrere in un rischio reale di essere esposta a un serio, rapido e irreversibile declino delle condizioni di salute, tale da indurre un’ intensa sofferenza o una significativa riduzione dell’aspettativa di vita ove le fossero precluse le cure o queste non fossero disponibili nel paese di rimpatrio<sup>78</sup>. Ed è stato altresì evidenziato come tale possibilità sia stata configurata dalla Corte di Strasburgo inizialmente in maniera piuttosto restrittiva, ridefinendo in parte il proprio approccio solo di recente, senza tuttavia completamente abbandonare quell’idea di fondo secondo cui, in linea di principio, gli Stati non possono essere chiamati a rispondere delle carenze delle strutture sanitarie e, più in generale, delle condizioni socio-economiche degli altri paesi, che è stato anche criticato in dottrina<sup>79</sup>.

Al di fuori di questi casi, la possibile lesione del diritto fondamentale alla salute può indubbiamente condurre al riconoscimento della protezione umanitaria, anche sul fondamento di parametri diversi e più estesi del diritto nazionale. Essendo quello della salute della popolazione migrante un tema di crescente interesse nel contesto europeo, perché è di tutta evidenza – e la recente esperienza pandemica lo ha dimostrato ancora di più – che la salute della popolazione straniera rientra nel tema più generale dell’accesso alla salute globale, ed essendo questo tema fondamentale se si intende promuovere l’integrazione della popolazione migrante nel tessuto sociale, la sussistenza di una patologia può infatti ben rappresentare una vulnerabilità individuale, che deve necessariamente essere sottoposta a valutazione ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria/speciale. In tal senso, la Cassazione si è più volte interessata di quelli che sono i presupposti per il riconoscimento di detta forma di protezione in tali casi, che concorrono quindi a guidare l’interprete nell’applicazione della disciplina. Diverse sono le condizioni di salute che, ove allegate, possono essere valutate ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, potendo queste consistere in una patologia fisica, in una problematica inerente alla salute mentale della persona o una disabilità fisica, anche, eventualmente, di natura temporanea. Se la Cassazione, nel 2011, aveva circoscritto quelle che erano le condizioni di salute che potevano essere invocate ai fini impeditivi di un eventuale rimpatrio, agli interventi, *“non limitati all’area del pronto soccorso od a quella della medicina d’urgenza bensì estesi, perchè la garanzia normativa sia conforme al dettato costituzionale, alle esigenze di apprestare gli interventi essenziali quoad vitam*

---

<sup>77</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 24 aprile 2018, causa C-353/16, MP contro Secretary of State for the Home Department, ECLI:EU:C:2018:276

<sup>78</sup> Paposhvili, cit.

<sup>79</sup> Su tutti: Costello, Cathryn. “The search for the outer edges of non-refoulement in Europe: exceptionality and flagrant breaches” in *Human rights and the refugee definition*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016.

*diretti alla eliminazione della grave patologia che affligge lo straniero*<sup>80</sup>, escludendo, dunque, soltanto “*quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una spes vitae per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l’efficacia immediata, dell’intervento sanitario indifferibile ed urgente*”, la protezione umanitaria impone una valutazione “globale”<sup>81</sup> della situazione di fatto e in ciò si differenzia anche rispetto a quanto previsto ai fini della identificazione di una vulnerabilità ai fini del rilascio del permesso di cui all’art. 36 del TUI.

Dalle pronunce più recenti della Suprema Corte, emerge, anzitutto, che “il diritto alla protezione umanitaria non può essere riconosciuto per il semplice fatto che lo straniero versi in non buone condizioni di salute”<sup>82</sup>, essendo invece la ratio, quella di evitare trattamento al di sotto del nucleo minimo ineliminabile nel paese di provenienza.

La protezione umanitaria, dunque richiede necessariamente un raffronto con il paese di provenienza, indagando la concreta disponibilità, anche in termini di accesso, e adeguatezza delle cure nel paese di provenienza<sup>83</sup>.

### **2.13. Clausola di sovranità e tutela più ampia del diritto di asilo.**

Come si è visto, l’introduzione e il mantenimento di forme di protezione nazionali più favorevoli costituisce facoltà degli Stati membri, ai quali è tuttavia imposto di assicurare che queste non determinino un rischio di confusione con le forme di protezione internazionale contemplate dal diritto dell’Unione. L’Italia si è avvalsa di tale clausola, elaborando una forma nazionale di protezione, di carattere aperto e residuale, che affonda le proprie radici negli art. 2; 3; 10 della Costituzione, oltre che nell’art. 8 Cedu; cui si accompagnano le ipotesi di non respingimento di cui all’art. 19 del TUI.

Se, da un lato, è il diritto unionale a determinare i confini della protezione prevista dal diritto interno, la maggiore ampiezza -giocoforza- riconosciuta a quest’ultima è suscettibile di esercitare un notevole impatto sul funzionamento del sistema nel suo complesso.

Il tema non è certo limitato- come mostrato nell’atteggiamento di alcuni governi rispetto a questo genere di protezioni- alla possibilità che la presenza di forme di protezioni ulteriori possano costituire un fattore di attrazione per i richiedenti asilo, incentivandone i movimenti secondari e minando a quell’uniformità delle decisioni che con la realizzazione del sistema Dublino l’Unione si prefigge di raggiungere.

Piuttosto, l’esistenza di obblighi di tutela scaturenti dal diritto interno, nel contesto di un sistema complessivo che, come si è visto, non esaurisce il bisogno di protezione dei singoli e non copre nemmeno tutti gli obblighi gravanti sugli Stati in virtù del diritto

---

<sup>80</sup> Cass. civ. Sez. I, Sent. n. 7615 del 04-04-2011, Pres. Vitrone; est; Macioce. Preceduta a suo tempo, a ulteriori interventi di segno estensivo. Cass. del 22.9.2006 n. 20561. A riguardo si veda il commento di Lazzeri, Claudio. “Il diritto alla salute e la nuova apertura della Corte di Cassazione”, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, fasc. n. 1, 2007.

<sup>81</sup> Cass. Sez. 1 - , *Ordinanza n. 2558* del 04/02/2020, Pres. Tria Est.: Tria.

<sup>82</sup> Cass. Sez. 6 - 1, *Ordinanza n. 26641* del 21/12/2016 Pres.: Ragonesi; est.; De Chiara.

<sup>83</sup> Cass. Sez. 1, *Ordinanza n. 18541* del 10/07/2019; Cass. Sez. 2 - , *Ordinanza n. 15322* del 17/07/2020 Pres. Manna Est. Giannantonio; Sez. 1 - , *Ordinanza n. 13765* del 03/07/2020 Presidente: Magda. Estensore: Gori

internazionale, chiama in causa l'esigenza di contemperare gli obiettivi di detto sistema con l'identità e la tradizione costituzionale degli Stati membri.

È quanto emerge dal rinvio pregiudiziale presentato nell'aprile 2021 dal tribunale di Firenze<sup>84</sup>, con il quale l'autorità giudiziaria interroga la Corte di Giustizia rispetto alla possibilità di attivazione delle clausole di sovranità di cui all'art. 17 del Regolamento Dublino in caso di trasferimento Dublino di richiedenti asilo che abbiano già ottenuto un diniego definitivo della domanda di protezione internazionale e che in caso di rinvio verso lo Stato competente rischierebbero così di vedersi esposti a un rischio indiretto di violazione del diritto di asilo costituzionalmente garantito. Secondo il Tribunale, infatti, è la clausola di sovranità che dovrebbe operare come "*strumento che garantisce la compatibilità del sistema eurounitario con l'identità costituzionale nazionale (art. 4, par. 2, TUE) e con la tradizione costituzionale nazionale (art. 6, par. 3, TUE) costituita in Italia dal diritto di asilo sancito nell'art. 10, co. 3, della Costituzione italiana e dal suo sistema di attuazione*".

L'asilo costituzionale, dunque, dovrebbe fungere da "controlimite" ai limiti imposti dall'ordinamento dell'Ue. Pertanto, laddove in ottemperanza al regolamento c.d. Dublino, questo rischi di essere lesa, dovrebbe allora essere possibile per l'autorità giudiziaria sospendere il trasferimento e dichiarare la competenza italiana.

È difficile prevedere come la Corte del Lussemburgo si orienterà in proposito. In dottrina<sup>85</sup> si è ipotizzato che la Corte possa optare per delineare una nuova eccezione rispetto all'obbligo di trasferimento o, più probabilmente, scegliere di valorizzare la possibilità in capo agli Stati di non dare esecuzione al trasferimento laddove esistano fondati motivi che il richiedente possa subire un respingimento indiretto. Si tratta di una questione di cruciale importanza, che pone in discussione le stesse fondamenta del principio di fiducia reciproca su cui il sistema Dublino si (dovrebbe) reggere, proprio nel momento in cui la sua riforma – di nuovo – appare più lontana.

### 3. Svezia.

#### 3.1. Osservazioni preliminari.

---

<sup>84</sup> Tribunale di Firenze, ordinanza del 29 aprile 2021 (n. di causa C-297/21). Il rinvio del tribunale di Firenze non è il solo a sollecitare la Corte di Giustizia in merito all'interpretazione del regolamento Dublino. A questo ricorso si affiancano, infatti, il rinvio pregiudiziale presentato dal Tribunale di Milano, il 14 ottobre 2020, e il rinvio pregiudiziale presentato dal Tribunale di Roma il 12 aprile 2021, che diversamente da quello di Firenze non si pongono in un'ottica di tutela multilivello e non contengono considerazioni inerenti alla maggiore ampiezza del diritto di asilo costituzionale. Sotto il profilo inerente alla violazione degli obblighi informativi si vedano, invece, i rinvii presentati dalla Corte di Cassazione e dal tribunale di Trieste. Sul punto, si vedano i seguenti scritti: Michelini, Gualtieri. "Dublino, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale", in *Questione Giustizia*, 2021, disponibile [online](#); Ferri, Marcella. "To trust or not to trust in case of indirect refoulement? Una nuova sfida per il principio di fiducia reciproca nel sistema Dublino", in *Questione Giustizia*, 2021, disponibile [online](#).

<sup>85</sup> Ferri, Marcella. "To trust or not to trust", op. cit. Si veda, per alcuni rilievi critici, ma anche per una proposta di lettura diversa quanto all'articolazione delle interferenze tra il sistema di asilo nazionale e il "sistema Dublino": Scotti, Umberto Luigi. Questioni aperte in relazione all'applicazione del regolamento Dublino in *Diritto e Immigrazione, Un quadro aggiornato delle questioni più attuali e rilevanti*. La Tribuna, 2021

La Svezia è stata tra i paesi di più antica e consolidata tradizione in materia di accoglienza dei richiedenti asilo. È stata, infatti, a lungo, tra le mete di destinazione predilette da parte dei richiedenti asilo<sup>86</sup> e il suo sistema di accoglienza è stato, in passato, portato ad esempio, nel sistema europeo, per la sua efficienza e per la capacità di garantire efficaci misure di supporto all'integrazione sul territorio<sup>87</sup>. La Svezia è parte della convenzione di Ginevra sin dal 1954, e del relativo protocollo sin dal 1967. Partecipa alla progressiva realizzazione del sistema europeo comune di asilo sin da quando ha aderito, nel 1998, alla c.d. "Convenzione Dublino", che, come noto, costuì la prima pietra nella costruzione del più complesso "sistema Dublino". Attualmente, partecipa a tutti gli strumenti inerenti al sistema europeo comune di asilo nella loro "seconda versione", adottati in attuazione della c.d. seconda fase del sistema. Un primo lavoro di studio delle forme di protezione previste dal sistema di asilo svedese è stato condotto, nell'ambito della ricerca dell'Odysseus Network sui possibili effetti dell'adozione della direttiva qualifiche, dal Prof. Orjan Edstrom<sup>88</sup>. Successivamente, altri studi sono stati condotti, tra gli altri, da Julie Shieber<sup>89</sup>, e da Liv Feijen<sup>90</sup>. La prima, nell'ambito di un lavoro di ricerca inerente alle forme di protezione accordabili ai soggetti inespellibili; la seconda, nell'ambito di un articolo teso a evidenziare l'impatto della normativa di derivazione europea sui c.d. "Nordic Countries". Entrambi questi lavori si collocano in un periodo che precede l'entrata in vigore della direttiva qualifiche "rifusa". Nel presente lavoro si intende, quindi, illustrare quale sia stato l'impatto di questa normativa sul sistema di asilo nazionale, e particolarmente sulla permanenza delle forme di protezione complementari. Inoltre, si illustreranno alcuni cambiamenti significativi a tale riguardo introdotti in risposta alla c.d. crisi migratoria del 2015 – 2017. La crisi migratoria ha infatti indotto l'adozione di disposizioni restrittive che hanno profondamente mutato il quadro del sistema di asilo svedese. Tali modifiche hanno riguardato, tra gli altri, le condizioni di accoglienza, la durata dei permessi di soggiorno associati alla forma di protezione, e le condizioni per il ricongiungimento familiare, oltre per quanto qui di interesse, alla sospensione – temporanea, ma allo stato delle cose tutt'ora confermata – del rilascio dei permessi di soggiorno per motivi "umanitari".

<sup>86</sup> Secondo i dati Eurostat, infatti, la Svezia è stata tra i primi 5 paesi di destinazione dei richiedenti asilo tra il 2002 e il 2007 (v. [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR\\_ASYCTZ\\_custom\\_1400074/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_ASYCTZ_custom_1400074/default/table?lang=en)); e tra il 2011 e il 2015 (v. [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR\\_ASYAPPCTZA\\_custom\\_1400133/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_ASYAPPCTZA_custom_1400133/default/table?lang=en)).

<sup>87</sup> Si veda, per alcuni sintetici riferimenti a quei fattori che hanno contraddistinto in positivo il sistema di asilo svedese: Parusel, Bernd. "Sweden's U turn on asylum", in *Forced migration review*, fasc. n. 52, 2016, pag. 89.

<sup>88</sup> Bouteillet-Paquet, Daphné; Hailbronner, Kay. *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention? La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union Européenne: un complément à la Convention de Genève?*, Bruxelles: Bruylant, 2002.

<sup>89</sup> Schieber, Julia. *Komplementärer Schutz: die aufenthaltsrechtliche Stellung nicht rückführbarer Personen in der EU*. Baden-Baden: Nomos, 2013.

<sup>90</sup> Feijen, Liv. "Filling the Gaps? subsidiary protection and non-EU harmonized protection status(es) in the Nordic countries." in *International journal of refugee law*, fasc. n. 2, 2014.

### **3.2. Brevi cenni sull'articolazione del sistema di asilo svedese.**

Nel sistema svedese, la disciplina inerente alla procedura di asilo è contenuta nel c.d. Aliens' act (nome inglese), che è stato di recente modificato per garantire maggiore adesione alle disposizioni della direttiva<sup>91</sup> nonché alle forme di protezione nazionali esistenti. La procedura prevede che la domanda sia esaminata inizialmente dalla Migration Agency, un'autorità amministrativa formalmente indipendente dal Governo per ciò che concerne la decisione dei singoli casi. La Migration Agency è competente, oltre che per la decisione sulla domanda di protezione internazionale, anche per tutte le altre istanze inerenti alla posizione degli stranieri sul territorio nazionale ed è divisa, al suo interno, in diversi settori (Asylum, Managed Migration and Citizenship). Le domande di protezione sono trattate secondo procedure differenziate, a seconda delle caratteristiche di ciascun caso, come emerge dal relativo fascicolo. A tal proposito, il rapporto AIDA pubblicato ad aprile 2020<sup>92</sup> evidenzia l'esistenza di quattro diverse procedure, a seconda della maggiore o minore probabilità presunta di successo della domanda di protezione, più una quinta, inerente alle domande di protezione internazionale per le quali deve applicarsi la c.d. procedura Dublino. La predisposizione di questi percorsi di esame differenziati dovrebbe essere funzionale ad assicurare una gestione efficiente dei tempi di esame delle domande; tuttavia, non può non essere evidenziato come tale articolazione non risulti pienamente in linea con le disposizioni della direttiva procedure, che configura in maniera diversa l'articolazione delle diverse procedure di esame. Dinanzi alla Migration Agency dovrebbe essere sempre assicurata la presenza di un interprete e l'assistenza legale, d'ufficio o, se disponibile, di fiducia.

L'esame della domanda di protezione internazionale può, in questa fase, sfociare nei seguenti esiti: riconoscimento della protezione internazionale, nella forma dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria; riconoscimento di una protezione "umanitaria"; rigetto. Nel caso in cui l'esito non sia soddisfacente, è prevista la possibilità di ricorrere dinanzi ad una delle quattro "Migration Courts" esistenti nel paese. In questa fase, tuttavia, non è prevista necessariamente l'assistenza di un legale e il procedimento si svolge, di norma, in forma cartolare. Raramente, infatti, i ricorrenti hanno la possibilità di essere nuovamente ascoltati. La decisione è assunta, di norma, da un singolo giudice. Avverso la pronuncia del tribunale è possibile presentare nuovamente ricorso, ad esito del quale la decisione diviene definitiva.

### **3.3. Le forme di protezione contemplate dall'ordinamento svedese.**

Come accennato, la disciplina delle forme di protezione è oggi contenuta nel c.d. Aliens' act.

---

<sup>91</sup> La direttiva procedure rifusa è stata recepita con lo *Svensk författningssamling (SFS)* ; Number: 2016:1243 ; Publication date: 1001-01-01; l'aliens act è stato in seguito modificato dall'art. 31(3)-(5) della direttiva procedure, era previsto un termine di recepimento posticipato, previsto per il 2018. Il recepimento dovrebbe essere avvenuto con il *Svensk författningssamling (SFS)* ; Number: 2018:1388 ; Publication date: 2018-07-04.

<sup>92</sup> AIDA, *Country Report, Sweden*, disponibile [online](#).

Prima del recepimento della normativa europea, la prima versione di questo testo è adottata a metà degli anni 70 e poi rivista nel 1989<sup>93</sup> e più avanti nel 1997, al fine di perseguire un maggiore allineamento con gli obblighi di diritto internazionale assunti dallo Stato.

L'alien Act contemplava essenzialmente due forme di protezione ulteriori rispetto a quella dei rifugiati<sup>94</sup>, vale a dire i c.d. war opposers (esclusi, tuttavia, gli obiettori di coscienza) e i de facto refugees; ovvero coloro che, pur non rischiando una persecuzione personale e diretta, non volessero/potessero fare rientro nel paese di origine a causa dell'instabilità politico-istituzionale di quest'ultimo<sup>95</sup>. Accanto a queste, si collocavano una serie di protezioni accordate in via discrezionale, fondate sulle c.d. ragioni umanitarie, latamente intese (età, tempo di permanenza sul territorio etc.) elaborate nella prassi. Nel corso degli anni 80-90 per far fronte ad un considerevole aumento delle domande di protezione presentate quale conseguenza, in particolare, degli sfollamenti indotti dai conflitti (tra cui, segnatamente, quello scoppiato nella Bosnia Erzegovina), il Governo Svedese era giunto ad adottare una serie di misure caratterizzate soprattutto dalla volontà di assicurare una forma di stabilizzazione sul territorio nazionale per tutti coloro che avessero presentato la propria domanda prima di una certa data o i cui figli fossero ormai da un considerevole lasso di tempo presenti sul territorio nazionale e regolarmente iscritti alle scuole. Queste riforme intendevano così porre rimedio ai ritardi che l'incremento delle domande aveva causato al processo di determinazione della protezione, facendo leva sulle considerazioni umanitarie sottostanti<sup>96</sup>.

Nel 1995 la Swedish Refugee Policy Commission ha presentato una proposta di modifica, che è stata poi seguita dalla proposta di modifica legislativa presentata dal Governo nell'anno successivo e approvata dal Parlamento qualche mese dopo. Il testo, entrato in vigore nel 1997, apportava alcune modifiche significative quanto all'individuazione dei soggetti protetti: le due categorie sopra menzionate venivano infatti eliminate, essendo ritenute riconducibili alla nozione di rifugiato accolta al fine di date attuazione alla Convenzione di Ginevra. Al fianco di queste veniva introdotta una macro categoria, genericamente definita come "persone altrimenti bisognose di protezione (People otherwise in need of protection)", e a sua volta articolata in sottocategorie di soggetti bisognosi di protezione, essenzialmente corrispondenti alle seguenti: persone aventi un fondato timore di essere condannate a morte o subire un trattamento inumano o degradante; persone che domandino la protezione in ragione di un conflitto esterno o interno o che abbiano lasciato il paese a causa di un disastro ambientale; persone che nutrano un fondato timore di persecuzione in ragione del proprio sesso o omosessualità (sex or homosexuality)<sup>97</sup>; un'espressione, quest'ultima, che ha dato adito, come era facile immaginare, ad un acceso dibattito, tanto quanto alla sua corretta interpretazione, quanto alle sue possibili conseguenze negative, discendenti dalla tentazione di escludere in

---

<sup>93</sup> Aliens' act 1989:529.

<sup>94</sup> Rispetto a questi va osservato che inizialmente (negli anni 70) essi erano qualificati esclusivamente come rifugiati "politici", poi l'aggettivo fu eliminato perché non conforme alla definizione convenzionale del termine e nel 1980 è stata introdotta una definizione maggiormente in linea con la definizione di cui alla convenzione di Ginevra.

<sup>95</sup> I riferimenti a queste ultime due categorie di soggetti protetti sono da rinvenirsi nel c.d. chapter 3 sezioni 1 e 3.

<sup>96</sup> Per approfondimenti a riguardo si veda, inoltre, Orjan Edstrom, *Comparative legal study on subsidiary protection*, Sweden; op. cit.

<sup>97</sup> Aliens' act 1989:529 come modificato dal SFS 1996:1379.

automatico la riconducibilità di tali domande alla maggiore forma di protezione internazionale, rappresentata dallo status di rifugiato<sup>98</sup>.

Ulteriori modifiche alla disciplina inerente alle forme di protezione accordabili furono adottate con l'entrata in vigore del nuovo Aliens' act il 31 marzo 2006<sup>99</sup>, che le inserì nel contesto di una riforma complessiva del sistema di asilo svedese, mediante la quale fu completamente ristrutturato il sistema di revisione delle decisioni in materia, che venne affidato all'autorità giudiziaria e non più a quella amministrativa al fine di garantire maggiore trasparenza delle procedure<sup>100</sup>.

L' Aliens' act del 2006 ha consentito di estendere le condizioni che potevano portare al riconoscimento della protezione anche a coloro nei confronti dei quali sussistessero motivazioni politico-umanitarie. La trasposizione della direttiva qualifiche, invece, è avvenuta soltanto nel 2010, con quattro anni di ritardo rispetto al termine indicato nella direttiva stessa<sup>101</sup>. Ad esito del recepimento, la contestata clausola inerente alla protezione accordabile a coloro che nutrivano un timore di persecuzione in ragione del sesso o dell'orientamento sessuale fu ricondotta entro l'alveo della definizione dello status di rifugiato, mentre le disposizioni inerenti alla protezione di coloro che risultavano essere comunque bisognose di protezione (*otherwise in need of protection*), incluse le disposizioni di recepimento della protezione sussidiaria, furono ricollocate in un'altra parte del dettato normativo, con una formulazione che, nei fatti, ingenerò non poca confusione<sup>102</sup>. I requisiti per il riconoscimento di detta forma ulteriore di protezione differivano da quelli previsti dall'articolo 15 della Direttiva qualifiche per molteplici profili<sup>103</sup>, che sono stati

---

<sup>98</sup> Per alcuni commenti a riguardo si veda: Folkelius, Kristina; Gregor Noll. "Affirmative Exclusion? Sex, Gender, Persecution and the Reformed Swedish Aliens Act" in *International journal of refugee Law*, fasc. n. 4, 1998, p. 607.

<sup>99</sup> con il quale è stato abrogato il precedente del 1989.

<sup>100</sup> Noll, Gregor. "The qualification directive and its transposition in Swedish law" in K. Zwaan (Ed.), *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States* Wolf Legal Publishers, 2007, pp.79-86 e Stern, Rebecca. "Folkrättens roll i vägledande migrationsrättslig praxis"; Shieber, Julia. *Komplementarere Schutz*, op. cit.; Liv. Fejen, *Filling the Gaps*, op. cit.

<sup>101</sup> La scadenza per il recepimento era fissata per il 9 ottobre 2006.

<sup>102</sup> Le forme di protezione accordabili a persone ritenute comunque bisognose di una protezione erano disciplinate nell'ambito della Sez. 2a) del Cap. 4 dell'Alien Act, come di seguito:

In this Act a 'person otherwise in need of protection' is an alien who in cases other than those referred to in Section 1 is outside the country of the alien's nationality, because he or she

1 feels a well-founded fear of suffering the death penalty or being subjected to corporal punishment, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment,

2 needs protection because of external or internal armed conflict or, because of other severe conflicts in the country of origin, feels a well-founded fear of being subjected to serious abuses or

3 is unable to return to the country of origin because of an environmental disaster.

L'Aliens' act contemplava, altresì, la possibilità di riconoscere un permesso di soggiorno per "exceptional distressing circumstances".

<sup>103</sup> Al punto 1, si richiedeva che il soggetto nutrisse un "fondato timore" di essere condannato o sottoposto, pena capitale e di subire tortura e trattamenti e punizioni inumani e degradanti – fondendo dunque le due ipotesi contemplate alla lettera a e b e includendovi della direttiva, altresì, un espresso riferimento anche alle "pene corporali" (corporal punishment).

Al punto 2, individuava tra i presupposti il bisogno di protezione per via di un conflitto "external or internal", cui poi si aggiungeva quello scaturito dal timore di subire "serious abuses" a causa della sussistenza di "severe conflicts" in atto nel paese di origine.

Al punto 3, aggiungeva alle fattispecie che potevano fondare il riconoscimento della protezione sussidiaria l'impossibilità di fare rientro nel paese di origine in ragione di un disastro ambientale.

opportunamente segnalati dalla dottrina<sup>104</sup> e dall'UNHCR<sup>105</sup> che hanno evidenziato le difficoltà applicative discendenti, in particolare, dalla mancanza di una chiara linea di demarcazione tra gli external/internal conflicts e i serious abuses discendenti da altri "severe conflicts". Come gli uni dovessero distinguersi dagli altri non era specificato sul piano normativo, ma era lasciato all'interpretazione delle Corti. Il nodo centrale riguardava la nozione stessa di conflitto, e in particolare se questo elemento dovesse essere interpretato alla luce del diritto internazionale umanitario e, secondariamente, quale ruolo dovesse essere attribuito all'intensità dei conflitti anche ai fini di una distinzione tra gli stessi. Ciò ha determinato la diffusione di orientamenti non uniformi su scala nazionale.

La direttiva qualifiche nella sua versione rifiuta (2011/95/UE) è stata infine trasposta (di nuovo, in ritardo) nel 2014 grazie alla c.d. Law (2013/14: SfU20) che ha modificato l'Aliens' Act<sup>106</sup>. La modifica consente di adeguare la definizione di protezione sussidiaria maggiormente a quanto disposto dalla normativa europea. Se, da un lato, viene mantenuta la previsione aggiuntiva relativa alle sanzioni corporali; vengono recepiti alcuni requisiti della nozione dell'art. 15 lett. c in precedenza mancanti: viene così specificato che il richiedente, per essere ammissibile alla protezione sussidiaria deve essere un civile, e l'origine del danno grave deve consistere nella minaccia individuale alla sua persona derivante da una violenza generalizzata nel contesto di un conflitto armato interno o internazionale.

Più di recente, il Governo ha adottato, ad esito dell'ingente aumento dei flussi sperimentato tra il 2015 e il 2016, il c.d. Temporary Act (2016:752), entrato in vigore il 20 luglio 2016. Le modifiche apportate hanno riguardato, per quanto qui di interesse: la durata dei permessi per protezione internazionale che è stata fissata in tre anni per i rifugiati e tredici mesi per i titolari di protezione sussidiaria, con possibilità di rinnovo, anziché essere permanente, come previsto sino a quel momento. L'impossibilità per i titolari di protezione sussidiaria oltre che per i titolari di forme di protezione nazionali, di ottenere il

---

<sup>104</sup> Stern, Rebecca. *Folkrättens roll i vägledande migrationsrättslig praxis*; Shieber, Julia. *Komplementarere Schutz*, op. cit.; Liv, Fejen. *Filling the Gaps*, op. cit.

<sup>105</sup> Il rapporto dell'Unchr, *Safe at Last*<sup>105</sup>, pubblicato nel 2011, evidenziava, infatti, che in Svezia esistevano orientamenti contrastanti circa la sussistenza di una violenza indiscriminata in alcune zone della Somalia ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria ex art. 15. Lett. c). Nello specifico, le Migration Courts di Stoccolma e Malmo negavano tale possibilità, tendendo piuttosto a riconoscere la sussistenza di un "severe conflict" ascrivibile alla forma di protezione nazionale riconosciuta alle persone "altrimenti bisognose di protezione" (già menzionato Chapter 4 Section 2a dell' Aliens Act.); mentre la Migration Court di Gothenburg e alcuni giudici della Migration court di Malmo ritenevano soddisfatti i requisiti dell'art. 15, lett. c) (trasposto nel chapter 4 Section 2 dell' Aliens' Act). La questione è stata poi risolta dalla Migration Court of Appeal che aveva affermato la riconoscibilità, in linea di principio, della protezione sussidiaria nei confronti di coloro che provenissero dalle aree centrali e meridionali della Somalia con l'eccezione del Somaliland e Puntland.

È da notare che i menzionati orientamenti sono precedenti alla sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Diakité*, ove, come si ricordava, la Corte ha finito col respingere il ricorso al diritto internazionale umanitario come strumento per definire il conflitto interno o internazionale, preferendovi una – più ampia – interpretazione autonoma. Le incertezze sulla corretta interpretazione della protezione sussidiaria sono come si è visto, anche ulteriori rispetto allo specifico quesito qui esaminato, tuttavia è indubbio che il mantenimento di queste definizioni abbia creato talvolta inutili sovrapposizioni piuttosto che sanare lacune, e che ciò comporti il rischio di un ricorso strumentale alle forme nazionali di protezione da parte delle autorità nazionali. UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected eu member states with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, luglio 2011.

<sup>106</sup> Disponibile, in lingua originale, al presente link: <http://bit.ly/2m9WuTs>

ricongiungimento familiare. La sospensione della possibilità di riconoscere la protezione nazionale per “distressing circumstances” a meno che il diniego di tale forma di protezione possa determinare la violazione di un obbligo convenzionale assunto dallo Stato. Le modifiche anzidette, originariamente destinate a durare per un periodo di tre anni, sino a luglio 2019, sono state mantenute tramite la proroga<sup>107</sup> del temporary act fino a luglio 2021 quando è entrata in vigore una modifica normativa che, sembrerebbe aver ripristinato la possibilità di riconoscere permessi di soggiorno ai minori che versassero in particular distressing circumstances o agli adulti per ragioni umanitarie<sup>108</sup>.

### **3.4.La protezione per disastro ambientale.**

Come si è visto, l’Aliens’ act del 2006 individuava, nella sua originaria formulazione, ulteriori situazioni che potevano essere poste a fondamento della domanda di una protezione. Tra queste, in particolare, vi era quella inerente a coloro che erano stati costretti a lasciare il proprio paese a causa di un disastro ambientale. Questa forma di protezione, introdotta negli anni 90, era stata mantenuta quale forma di protezione nazionale anche dopo il recepimento della direttiva qualifiche del 2004. In dottrina<sup>109</sup> è stato evidenziato che, stando ai lavori preparatori, la disposizione dovrebbe includere, nella nozione di disastro ambientale, gli eventi eccezionali e improvvisi e non, invece, quelli che sono frutto una lenta degradazione delle condizioni del territorio. Nonostante la scelta di mantenere una ulteriore ipotesi di protezione rispetto a quelle armonizzate, la disposizione non ha mai trovato attuazione e ciò impedisce di esaminare come in concreto siano stati interpretati i presupposti applicativi.

Infine, questo tipo di protezione era suscettibile di subire limitazioni quanto alla sua riconoscibilità, in condizioni di afflusso elevato. Questo tipo di previsione, poi concretamente messo in pratica nel corso della crisi migratoria, desta perplessità in quanto difficilmente compatibile con un quadro internazionale di protezione che dovrebbe mirare a far sì che ciascuno stato si faccia carico e adempia ai propri obblighi di protezione.

Il testo attualmente in vigore dell’Aliens act non reca più indicazione di questa forma di protezione nazionale.

### **3.5.Distressing Circumstances**

L’ Aliens Act prevede invece tuttora la possibilità di riconoscere una protezione quando ricorrano le c.d. exceptional distressing circumstances (Cap. 5, Sez.6 dell’Aliens’ Act). La norma individua tre categorie di circostanze eccezionali che possono fondare la concessione di un permesso di soggiorno: lo stato di salute, l’integrazione in Svezia

---

<sup>107</sup> ECRE, *Sweden: Parliament Extends the Temporary Law*, 2019, disponibile [online](#). La proroga però non ha riguardato la sospensione del ricongiungimento familiare per i titolari di protezione sussidiaria.

<sup>108</sup> New Swedish migration law makes permanent residency harder for refugees and visitors 2021, <https://www.euronews.com/2021/07/20/new-swedish-migration-law-makes-permanent-residency-harder-for-refugees-and-visitors>

<sup>109</sup> Edstrom, Orjan. *Comparative legal study on subsidiary protection*, Sweden. op. cit.; Shieber, Julia. *Komplementarere Schutz*, op.cit.

(adaptation) e la situazione nel paese di origine. Anche in questo caso, come chiarito dalla giurisprudenza<sup>110</sup>, l'esame della sussistenza di questi presupposti deve essere condotto solo in un momento successivo a quello della forma di protezione internazionale, rappresentando tale permesso una soluzione eccezionale, da applicarsi soltanto laddove si sia esclusa la sussistenza di un fondato motivo di protezione. Inoltre, non si richiede che sia verificata la disponibilità di una c.d. internal protection alternative, che deve piuttosto essere esaminata nel quadro della protezione internazionale.

Venendo all'esame delle distinte fattispecie che possono giustificare il riconoscimento di tale permesso e cominciando da quella inerente alle condizioni di salute del richiedente, la giurisprudenza ha elaborato negli anni passati uno standard piuttosto restrittivo, sostanzialmente in linea con quello elaborato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e che, solo molto lentamente, come si diceva, sembrerebbe aprire ad un suo sia pur parziale ripensamento.

La Migration Court of Appeal ha infatti chiarito che, ai fini della concessione del permesso non rileva che le cure non siano di pari livello a quelle disponibili in Svezia<sup>111</sup> e che il "peso economico"<sup>112</sup> per la Svezia di dover garantire cure gratuite al cittadino straniero che nel suo paese di provenienza incontrerebbe delle difficoltà a procurarsi le medesime cure deve essere tenuto in considerazione nel valutare la concedibilità o meno del menzionato permesso. Di contro, tale permesso è stato ritenuto accordabile quando, in caso di rimpatrio, il richiedente non avrebbe potuto legalmente accedere alle cure<sup>113</sup> e laddove il richiedente fosse affetto da una malattia potenzialmente mortale<sup>114</sup>.

Quanto alla fattispecie tendente a valorizzare condizioni del richiedente nel paese di origine, questa si presenta a prima vista meno agevole, non essendo certo semplice accertare quali potrebbero essere, in futuro, le condizioni di vita del ricorrente in un paese dal quale potrebbe essersi allontanato anche da un tempo mediamente lungo. Tendenzialmente la Migration Court of Appeal ha valorizzato la presenza/assenza di una rete familiare/sociale nel paese di origine e le maggiori o minori capacità del singolo di provvedere a sé stesso. Un ruolo di particolare rilievo è stato assegnato, inoltre, al rischio di esclusione sociale in caso di rimpatrio. Nel primo caso è stato riconosciuto il menzionato permesso a una donna nigeriana, che, in caso di rimpatrio, avrebbe potuto non essere in grado di provvedere a sé stessa e alla propria figlia<sup>115</sup>, e avrebbe potuto per questa ragione essere indotta a prostituirsi. Nel secondo caso, le "particular distressing circumstances" sono state riconosciute ad una donna sudanese e al figlio di appena due anni e mezzo. In tale caso, dopo avere escluso la riconoscibilità delle forme di protezione maggiori e affermato che, nel caso specifico le condizioni di salute e le correlate esigenze mediche (la signora era stata trattata per la tubercolosi in Svezia), come anche il suo grado di integrazione in Svezia non erano tali da poter fondare il riconoscimento di permesso di

---

<sup>110</sup> Sweden - Migration Court of Appeal, 15 June 2007, MIG 2007:33.; Sweden - Migration Court of Appeal, 15 June 2007, UM 837-06, Disponibili sul sito EDAL

<sup>111</sup> Sweden - Migration Court of Appeal, 30 May 2007, MIG 2007:25 Disponibili sul sito EDAL

<sup>112</sup> Sweden - Migration Court of Appeal, 27 November 2007, UM 1344-06 Disponibili sul sito EDAL

<sup>113</sup> Sweden - Migration Court of Appeal, 25 October 2010, UM 7664-09 Disponibili sul sito EDAL

<sup>114</sup> Sweden - Migration Court of Appeal, 22 March 2013, UM 7533-12, MIG 2013:6 Disponibili sul sito EDAL

<sup>115</sup> Sweden - Migration Court, 22 February 2011, UM 22097-10 Disponibili sul sito EDAL. La decisione in esame menziona altresì rischio ulteriore, consistente nel pericolo di essere indotta, proprio in ragione delle difficoltà a procurarsi da vivere, a prostituirsi nel proprio o in altri paesi. Pare opportuno specificare che tale pericolo può, a determinate condizioni, fondare il riconoscimento di una delle protezioni maggiori.

questo genere, la Migration Court of Appeal ha tuttavia valorizzato la difficile condizione delle donne nel paese di origine e riconosciuto il rischio che la stessa fosse sottoposta a pene corporali in virtù del fatto che era diventata madre senza essere sposata nonché l'assenza di legami e strutture sociali di riferimento nel paese di origine, per arrivare ad affermare che il rischio di esclusione sociale conseguente al rimpatrio poteva fondare la concessione del predetto permesso. L'esame dei due casi sopra menzionati mostra quanto sia "sfumata" la linea di demarcazione tra il riconoscimento delle protezioni maggiori e le protezioni "umanitarie", soprattutto laddove l'agente persecutore sia rappresentato da attori privati e, principalmente, dalla comunità di origine, nel contesto delle domande di asilo fondate sul genere.

Sia il traffico di esseri umani, quanto la discriminazione e, più in generale, l'esclusione sociale, possono, a determinate condizioni, consentire il riconoscimento della protezione internazionale<sup>116</sup>.

Quanto al terzo profilo, relativo al livello di integrazione sociale raggiunto in Svezia, lo standard applicato è particolarmente restrittivo. Un caso di interesse risale al 2009, quando la Migration Court di Stoccolma aveva riconosciuto, ribaltando una decisione del Migration Board, la sussistenza delle exceptional distressing circumstances, in un caso relativo a un giovane iracheno (26 anni), che aveva l'intera famiglia in Svezia e che aveva lasciato il paese di origine quando aveva 12 anni. La Corte aveva svolto una valutazione multifattoriale, valorizzando lo sradicamento dal paese di origine, l'appartenenza a una minoranza religiosa e la presenza dei familiari in Svezia. Tuttavia, la Migration Court of Appeal aveva accolto l'appello successivamente proposto dal Migration Board e, pur confermando la validità, in astratto, dei principi affermati dalla Migration Court di Stoccolma, aveva negato la loro sussistenza nel caso concreto, in quanto la ricorrenza delle distressing circumstances era da considerarsi - in quanto eccezionale - estremamente limitata. Lo standard elevato per il riconoscimento della protezione elaborato dalla Migration Court of Appeal è stato poi confermato e affinato successivamente. In particolare, nel 2012, nel respingere la domanda di un cittadino iracheno da undici anni irregolarmente presente in Svezia (sia pure con alcune temporanee assenze), la Migration Court of Appeal ha chiarito che la valutazione inerente al livello di integrazione sociale deve essere effettuata tramite una valutazione comparativa delle circostanze dalla quale emerga che queste siano tali per cui la situazione oggettiva dello straniero appaia, per l'appunto "estremamente dolorosa"<sup>117</sup>. Richiamandosi ad alcuni propri precedenti la Corte ha altresì chiarito che lo standard applicato differisce a seconda che si tratti di un settled migrant o unsettled migrant. Nel secondo caso, laddove non siano presenti figli al seguito, la possibilità di una regolarizzazione sarebbe "pressoché inesistente"<sup>118</sup>. Inoltre, rilevarebbe solo il tempo in cui il richiedente avrebbe risieduto in questo paese in relazione all'attuale domanda di permesso di soggiorno, non si dovrebbe tener conto del tempo in cui

---

<sup>116</sup> Sul punto si vedano: per la riconducibilità del trafficking alla nozione di persecuzione le linee guida inerenti alle domande di protezione fondate sul genere, al par. 9 e, più in generale le linee guida sulle domande di protezione fondate sul trafficking n. 7 disponibili su refworld. Quanto alla riconducibilità della discriminazione e dell'esclusione sociale si veda, nell'ambito delle linee guida inerenti alle domande di protezione fondate sul genere, il par. n. 11.

<sup>117</sup>Sweden, Migration court of Appeal, MIG 2012: 13; MIG 2007: 15; MIG 2007: 33 disponibile in lingua originale su lagen.nu

<sup>118</sup> Sweden, Migration court of Appeal, MIG 2012: 13; MIG 2007: 15 disponibile in lingua originale su lagen.nu

uno straniero potrebbe aver soggiornato nel Paese in relazione a precedenti domande di permesso di soggiorno in quanto un eventuale adattamento in Svezia dovrebbe essere considerato nell'esame della singola domanda<sup>119</sup>. La Migration Court of Appeal ha poi esaminato la posizione del richiedente alla luce dell'art. 8 della Cedu, richiamandosi ai parametri elaborati dalla relativa Corte. In base a questi, occorre tener conto di tutti i legami sociali e culturali che una persona può avere in una società - come gli amici, l'istruzione, il lavoro e l'appartenenza ad associazioni, ecc. Inoltre, ai fini della valutazione del livello di integrazione è irrilevante che periodo di permanenza nel paese, in sé considerato, sia legale o meno. Ma la regolarità o meno del soggiorno influisce nel bilanciamento degli interessi contrapposti del ricorrente e dello Stato.

Un ulteriore aspetto di interesse è quello che riguarda l'applicazione della disposizione nelle domande relative a minori, rispetto ai quali è stato di recente normativamente previsto un particolare favor. A tal proposito, una decisione importante è quella della Migration Court of Appeal relativamente alla vicenda di *A, B, C*. Il caso è stato deciso nel 2020, quando era ancora in vigore il Temporary Protection Act, che limitava la possibilità di riconoscere un permesso di soggiorno fondato su queste ragioni unicamente laddove il rimpatrio, ove eseguito, si sarebbe rivelato in contrasto con gli obblighi convenzionali assunti dallo Stato. Proprio per questa ragione è difficile porlo in relazione con i precedenti. Tuttavia, la pronuncia assume rilevanza nella misura in cui afferma importanti principi con riferimento all'unità familiare e al superiore interesse del minore. La vicenda riguarda il nucleo familiare composto dai coniugi B e C, entrambi provenienti dal Libano, giunti in Svezia nel 2004, e la figlia A, nata in Svezia nel 2006. Dopo avere ricevuto per due volte il diniego della protezione internazionale e di quella nazionale i coniugi hanno presentato nuovamente domanda (anche per il figlio) nel 2016, senza mai aderire agli ordini di espulsione nel frattempo emessi nei loro confronti. La domanda era stata rigettata in prima istanza, con decisione confermata dalla Migration Court di Gothenburg nel 2018, quando la minore aveva ormai trascorso all'incirca 14 anni nel paese. Interrogata sul punto, ribadito preliminarmente la rilevanza assunta in tali casi dal principio del superiore interesse del minore, la Migration Court of Appeal ha ritenuto che quest'ultimo dovesse prevalere, nel caso di specie, a fronte dell'interesse dello Stato al controllo del fenomeno migratorio. A tale conclusione, avuto riguardo per i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo nel caso *Osman c. Danimarca*<sup>120</sup>, la Corte è giunta dando rilevanza al fatto che la minore non aveva mai vissuto in Libano, parlava fluentemente Svedese e ivi aveva costruito, in un periodo cruciale per la formazione della sua identità, una rete sociale, anche al di fuori del contesto familiare e che si sarebbe bruscamente interrotta qualora fosse stata costretta a seguire i genitori nel paese di origine. Nemmeno poteva assumere rilevanza nei suoi confronti la circostanza della protratta irregolarità del suo soggiorno nonostante i provvedimenti di espulsione emessi nei suoi confronti e dei familiari, poiché, la scelta di contravvenire agli stessi poteva essere

---

<sup>119</sup> Sweden, Migration court of Appeal, MIG 2012: 13; MIG 2008: 3 disponibile in lingua originale su [lagen.nu](http://lagen.nu)

<sup>120</sup> Il caso è relativo al rifiuto delle autorità statali di riconoscere un permesso di soggiorno a una diciassettenne di nazionalità somala che aveva vissuto in Danimarca da quando aveva sette anni fino a quando ne aveva compiuti quindici, quando i genitori l'avevano mandata in Kenya contro la sua volontà per occuparsi della nonna. A diciassette anni era rientrata irregolarmente nel paese e aveva presentato domanda di permesso di soggiorno, che tuttavia le era stata negata. Corte Edu, *Osman c. Danimarca*, sentenza del 14 giugno 2011, ricorso no. 38058/09

attribuita unicamente ai genitori. Peraltro, nell'ultimo periodo (vale a dire quattro anni), aveva risieduto legalmente nel territorio dello Stato, in qualità di richiedente asilo nel corso di una procedura di impugnazione.

La vicenda riveste particolare interesse anche in relazione ad alcuni precedenti resi alla stessa Corte in casi simili. Nel 2015, la Migration Court of Appeal ha negato la sussistenza di exceptional distressing circumstances nel caso di una famiglia con una minore di dodici anni, che aveva vissuto in Svezia per sei anni, prima di ricevere un ordine di espulsione<sup>121</sup>. Nel caso di specie, i genitori della minore avevano in un primo momento ottenuto di soggiornare regolarmente, avvalendosi di documentazione che si era poi scoperta falsa, motivo per l'agenzia per la migrazione ne aveva in seguito disposto la revoca. I genitori avevano dunque impugnato la decisione di fronte al tribunale di Stoccolma, che aveva riscontrato la sussistenza delle circostanze estremamente dolorose, considerato che la minore era aveva lasciato il proprio paese quando era molto piccola ed era la fase particolare di crescita in cui si trovava. La decisione era stata impugnata dall'agenzia della Migrazione dinanzi alla Corte di appello della Migrazione che aveva infine annullato la decisione e confermato quindi la posizione dell'Agenzia. La valutazione della Corte, che pure non ha negato che il tempo trascorso dalla minore in Svezia sia stato effettivamente piuttosto lungo, come anche che quei sei anni di vita coincidessero con una fase particolarmente significativa per la formazione dell'identità della minore ha escluso che un eventuale rimpatrio potesse apparire del tutto sproporzionato o disumano in considerazione del fatto che la famiglia si era recata in Macedonia per due volte nel periodo di interesse e che per tale ragione il paese non doveva risaltarle del tutto estraneo né si poteva prevedere che un eventuale rimpatrio potesse arrecare alla minore un particolare disagio. Nella pronuncia veniva altresì evidenziata particolarmente la circostanza dell'irregolarità del soggiorno del nucleo, per quanto questo non fosse – come del resto riportato anche dalla Corte, direttamente attribuibile alla minore.

#### **4. Germania.**

La Germania è uno degli Stati che più ha inciso, storicamente, sull'adozione degli atti inerenti alla realizzazione del sistema europeo di asilo<sup>122</sup>.

È stata, parimenti, uno dei primi paesi a sviluppare forme di protezione complementari, di cui si rinvergono tracce sin dagli anni 80. Le prime disposizioni normative in materia sono state adottate nel 1999, poi modificate nel 2002 e infine confluite nell'*Asylum Act* del 2005, che rappresenta il testo di riferimento in materia di asilo. L'*Asylum Act* è stato in seguito modificato, nel 2007, per recepire (anche in questo caso, in

---

<sup>121</sup> Sweden, Migration court of Appeal, MIG 2015: 4 disponibile in lingua originale su lagen.nu

<sup>122</sup> La Germania, come del resto la sopra menzionata Svezia e altri paesi del nord, essendo stata a lungo uno dei paesi di destinazione preferiti dai richiedenti asilo, è tra quegli Stati membri che, almeno inizialmente, più hanno supportato la comunitarizzazione del sistema europeo di asilo. Per un approfondimento sull'approccio tedesco rispetto alla progressiva realizzazione di tale sistema, e alle sue ambiguità si vedano: Zaun, Natascha; Ripoll Servent, Ariadna. "One step forward, two steps back: the ambiguous role of Germany in EU asylum policies." in *Journal of european integration*, fasc. n. 2, 2021: 157; e il più risalente Bosswick, Wolfgang. "Development of asylum policy in Germany" in *Journal of refugee studies*, fasc. n. 1, 2000, p. 43.

ritardo) la prima versione della direttiva qualifiche<sup>123</sup>. La direttiva “rifusa” è stata invece trasposta nel 2013<sup>124</sup>. La dottrina ha posto in evidenza come il recepimento del diritto dell’Ue, unitamente all’instaurazione di un dialogo piuttosto vivace delle corti tedesche con la Corte di Giustizia abbia consentito di attenuare alcune delle posizioni maggiormente restrittive concernenti l’interpretazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato che si erano formate nel tempo e che avevano consentito di escludere un gran numero di richiedenti asilo<sup>125</sup> dal riconoscimento della protezione internazionale.

Le forme di protezione riconoscibili sono, stando al rapporto AIDA<sup>126</sup>, l’asilo costituzionale, lo status di rifugiato, la protezione sussidiaria e altre forme ostative al rimpatrio, denominate *Abschiebungsverbot*, tra cui, in particolare, una specifica forma di protezione accordata laddove il rientro nel paese di origine potrebbe determinare la violazione della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo laddove sussista un “substantial and concrete danger to life and limb or liberty”. L’interpretazione e applicazione delle stesse sarà esaminata nei paragrafi che seguono.

Attualmente, il sistema di asilo tedesco è così strutturato: l’autorità competente all’esame delle domande di protezione internazionale è il Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (d’ora innanzi, BAMF). Questa autorità amministrativa riceve le domande di protezione internazionale dei richiedenti asilo che sono stati ammessi a fare ingresso sul territorio dello Stato e, successivamente, ne conduce l’esame in prima istanza.

Nei confronti del provvedimento decisivo emesso dal BAMF, il richiedente che abbia ricevuto un provvedimento negativo o che non sia soddisfatto della protezione riconosciuta può presentare ricorso dinanzi al tribunale amministrativo (*Verwaltungsgericht*) territorialmente competente. Solo in casi eccezionali è ammesso il ricorso dinanzi ad una corte superiore (laddove il caso risulti di fondamentale importanza).

#### 4.1.1. Asilo costituzionale e status di rifugiato

Anche nell’ordinamento tedesco il diritto di asilo trova un proprio riconoscimento sul piano costituzionale. L’art. 16 a) della legge fondamentale tedesca, infatti, riconosce il diritto di asilo a coloro che subiscano una persecuzione per ragioni politiche<sup>127</sup>. L’ambito di operatività della disposizione è dunque a prima vista ampiamente sovrapponibile a quello della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e ciò ha inevitabilmente indotto dottrina e giurisprudenza a interrogarsi sullo spazio residuale di applicazione della misura.

---

<sup>123</sup> Per una panoramica sulle modalità e gli effetti del recepimento si veda: Bank, Roland. Transposition of the Qualification Directive in Germany, in Zwaan, Karin, *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, op.cit.

<sup>124</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU, Bundesgesetzblatt Teil 1 ( BGB 1 ) ; Numero GU: 54 ; Data di pubblicazione: 2013-09-05 ; Pagina: 03474-03483

<sup>125</sup> Bank, Roland. Refugee law jurisprudence from Germany and human rights: cutting edge or chilling effect?, in Burson, Bruce; Cantor, James. *Human rights and the refugee definition*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016

<sup>126</sup> AIDA Country Report, 2019, update (aggiornato al luglio 2020) disponibile online.

<sup>127</sup> Per le modifiche apportate alla norma si veda, tra gli altri, Neuman, Gerald L. “Asylum Reform in Germany: An Interim Report,” in *Defense of the Alien*, 17, 1994, pag. 155

Paul Tiedemann<sup>128</sup> ricorda che, inizialmente, l'asilo costituzionale ricevette un'interpretazione più ampia della nozione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, e che, tuttavia, tale approccio fu gradualmente abbandonato, per essere sostituito dall'affermarsi di una serie di tendenze interpretative particolarmente restrittive, in merito alla verifica della sussistenza di una persecuzione. Il consolidarsi di una lettura particolarmente restrittiva con riferimento ai presupposti per il riconoscimento dell'asilo costituzionale, che aveva determinato una iniziale maggiore riconoscibilità dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione del 1951, si sarebbe poi esteso a quest'ultima, annacquando ancora una volta le differenze tra i due status.

#### 4.2. Status di rifugiato

Nel contesto della graduale realizzazione di un sistema di protezione che aspira a soluzioni uniformi, l'adozione della direttiva qualifiche (e, a seguire la sua rifusione) ha imposto di abbandonare alcuni dei requisiti più stringenti elaborati sul piano nazionale in materia di riconoscimento dello status di rifugiato (ad. esempio, la previsione in base alla quale l'agente della persecuzione avrebbe dovuto essere soltanto un attore statale<sup>129</sup>). Quanto ad altri, è stato l'intervento delle Corti sovranazionali, sovente sollecitate – nel caso della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dagli stessi giudici nazionali, ad eliminare le letture inconciliabili con gli standard internazionali ed europei. Si pensi, ad esempio, al già menzionato intervento della Corte di Giustizia quanto all'interpretazione dell'art. 9,1 lett.a) della direttiva qualifiche, con riferimento ai criteri per riconoscere la persecuzione religiosa, che ha escluso la compatibilità con il diritto dell'Unione di una distinzione, a tal fine, tra il c.d. forum interno e il forum esterno<sup>130</sup>.

Permangono, tuttavia, resistenze quanto alla rilevanza da attribuire alle condizioni materiali di accoglienza nel paese di origine, che possono essere decisive quanto al riconoscimento e mantenimento della protezione. La prassi tedesca circa l'interpretazione e applicazione della alternativa di protezione interna ha posto in luce che, secondo l'orientamento prevalente a queste non era assegnata alcuna rilevanza.<sup>131</sup> Inoltre, durante la vigenza della “prima” direttiva qualifiche, i richiedenti asilo non rimpatriabili in ragione della sussistenza di ostacoli tecnici al raggiungimento dell'area di ricollocazione non ricevano la protezione internazionale né uno status di protezione bensì, soltanto, uno status di tolleranza estremamente precario, e ciò a prescindere da una valutazione approfondita circa le reali prospettive quanto alla eventuale modificazione della situazione nel paese di origine<sup>132</sup>. A seguito della rifusione della direttiva qualifiche, la relativa disposizione inerente alla protezione interna è stata modificata in modo da assegnare maggiore rilievo

---

<sup>128</sup> Lambert, Hélène; Messineo Francesco; Paul Tiedemann. “Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: Requiescat in Pace ?” in *Refugee survey quarterly*, fasc. n. 3, 2008, p. 16.

<sup>129</sup> ECRE, *The impact of the EU qualification directive on international protection*, 2008, disponibile online

<sup>130</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 5 settembre 2012, Y e Z, cause riunite C-71/11 e C-99/11, EU:C:2012:518.

<sup>131</sup> Federal Constitutional Court, Official Collection Vol. 80, pp. 315 et seq.; Federal Administrative Court, DVBl. 1998, 274.

<sup>132</sup> ECRE, *The impact of the EU qualification directive on international protection*, 2008, disponibile online.

alle condizioni di accoglienza disponibili sul territorio, sebbene la prassi sia ancora in via di sviluppo<sup>133</sup>. L'applicazione della disposizione resta comunque problematica se rapportata all'applicazione che ne fanno altri Stati membri in particolare con riferimento a determinati paese di origine, tra i quali, il già menzionato Afghanistan.

Una problematica analoga è stata riscontrata con riferimento alla rilevanza attribuita alle condizioni materiali di vita nel contesto dell'applicazione delle cause di cessazione. Di nuovo, l'approccio consolidatosi presso le autorità nazionali tedesche era quello di interpretare in maniera piuttosto letterale la disposizione in esame, fissando un rapporto di stretta corrispondenza tra le cause che avevano fondato il rifiuto dello status di rifugiato e il loro venir meno, senza richiedere che l'indagine in proposito fosse estesa a qualsiasi considerazione inerente il livello di rispetto dei diritti umani e, più in generale, delle condizioni di accoglienza nel paese di origine<sup>134</sup>.

Sul punto, la Corte di Giustizia ha affermato che la cessazione si applica in maniera speculare alla causa di inclusione e dunque quando quello stesso fattore fondante la protezione sia definitivamente venuto meno (*permanently eradicated*) in virtù di un mutamento significativo e non temporaneo delle circostanze. Allo stesso tempo, la pronuncia della Corte nel caso Abdullah<sup>135</sup> ribadiva, tuttavia, ai fini della predetta valutazione, che le autorità del paese di origine dovessero essere in grado di offrire protezione contro la persecuzione e che questa dovesse risultare, per lo meno, "da un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione e che il cittadino interessato, in caso di cessazione dello status di rifugiato, abbia accesso a detta protezione".

### **4.3. Protezione sussidiaria.**

L'articolo 4, paragrafi 1 e 3, dell'AsylG, recepisce l'art. 15 della direttiva 2011/95/UE definendo come "danno grave"

1. la pena di morte o l'essere giustiziato;
2. la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante, o
3. una minaccia grave e individuale alla vita o all'integrità di una persona derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato internazionale o interno

---

<sup>133</sup> Commissione europea, evaluation on the application on the recast qualification directive 2011/95/UE, disponibile online. Si veda, altresì, Federal Administrative Court, Judgment of 29 May 2008, 10 C 11.07 <<http://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/290508U10C11.07.0.pdf>> richiamata da Bank, Roland. "Refugee law jurisprudence from Germany and human rights: cutting edge or chilling effect?" in *Human rights and the refugee definition*, op. cit.

<sup>134</sup> Bank, op. cit.

<sup>135</sup> Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, Abdulla, C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, ECLI:EU:C:2010:105

L'attuale versione della norma, dunque, parrebbe replicare esattamente la lettera della direttiva, laddove invece nel testo precedente sembrerebbe non essere stato recepito il requisito del carattere individualizzato della violenza<sup>136</sup>.

Come si è visto, la Corte di giustizia ha escluso che ragioni “puramente” sanitarie possano fondare il riconoscimento della protezione internazionale<sup>137</sup> e ciò evidentemente pone in luce una differenza tra l'ambito di applicazione della lett. b dell'art. 15 e l'art. 3 della Cedu. I casi in cui le esigenze di protezione del diritto alla salute che, per così dire, residuano dall'applicazione della protezione internazionale sono invece coperti da un particolare permesso di carattere nazionale, disciplinato nel residence act, di cui si dirà a breve.

L'applicazione della lett. c della direttiva qualifica è, come si è visto, la più complessa della norma in esame, non essendo affatto semplice conciliare il carattere indiscriminato della violenza e il requisito individuale della minaccia. Tale difficoltà ha dato origine ad approcci differenziati che l'istituzione di forme armonizzate di protezione punterebbe invece ad evitare. In particolare, in Germania, la Federal Administrative Court<sup>138</sup> ha emesso, già nel 2011, un orientamento incentrato sulla rilevazione di una soglia quantitativa, ritenuta indicativa di una intensità della violenza sufficientemente elevata per poter ritenere soddisfatti i requisiti di cui la lett. c) e conseguentemente riconoscere la protezione sussidiaria. La soglia minima di violenza così fissata era tale per cui al di sotto di essa (calcolata nella probabilità di essere feriti o uccisi dello 0,12 ovvero in 1 ogni 800 all'anno), non era necessario prendere in esame i dati qualitativi. La rigidità del criterio, che pure affondava le sue radici in esigenze reali e certamente condivise dalle autorità degli Stati membri coinvolte nei processi decisionali in materia - come quelle di garantire la certezza del diritto e l'efficienza complessiva della procedura - rischiava di svuotare di utilità la protezione in esame, escludendo dal suo ambito di applicazione conflitti che notoriamente colpivano in maniera significativa i civili<sup>139</sup>. Ciò ha stimolato infine il rinvio di un giudice di prima istanza alla Corte di Giustizia e una parziale revisione del criterio sopramenzionato da parte della FAC, che comunque non ha impedito al giudice europeo di pronunciarsi, sottolineando che la corretta interpretazione dell'art. 15 lett. c) comprende una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso in esame, comprese quelle inerenti al paese di origine del richiedente.

#### **4.4.I permessi per ragioni umanitarie contenuti nel *Residence Act*.**

Il capitolo 5 parte 2 del *Residence Act* disciplina i permessi di soggiorno rilasciati per ragioni di diritto internazionale o per motivi politici o umanitari<sup>140</sup>. Questa parte consta

---

<sup>136</sup> Dallo studio della Commissione sopra menzionato sembrerebbe invece che la Germania, insieme all'Austria e Belgio non abbia recepito tale elemento.

<sup>137</sup> si richiamano le già menzionate pronunce della Corte nei casi Abdida (Grande Sezione del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, ECLI: EU:C:2014:2453) e MP (Grande Sezione del 24 aprile 2018, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276).

<sup>138</sup> 17.11.2011 - BVerwG 10 C 13.10

<sup>139</sup> In tal senso: Björnstjern Baade, “Trial by Mathematics, and the EU’s Subsidiary Protection Regime – A “strategic” preliminary reference pending before the CJEU in Case C-901/19”, in *Europeanlawblog*, 2021.

<sup>140</sup> Residence act. La versione inglese del testo è disponibile a questo link [http://www.gesetze-internet.de/englisch\\_aufenthg/index.html](http://www.gesetze-internet.de/englisch_aufenthg/index.html)

di otto sezioni rispettivamente dedicate a: admission from abroad (n. 22), granting of residence by the supreme Land authorities; admission when special political interests apply; resettling persons seeking protection (23); Granting residence in case of hardship (23a); Granting residence for temporary protection (24); Residence on humanitarian grounds (25); Granting residence in case of well-integrated juveniles and young adults (25a); Granting residence in the case of permanent integration (25b); Duration of residence.

Ai fini del presente lavoro interessa esaminare il permesso di cui alla section n. 25 (humanitarian grounds), e le due sottosezioni inerenti ai giovani ben integrati nel tessuto sociale (sospensione dell'espulsione per formazione e lavoro) e ai permessi in caso di integrazione permanente<sup>141</sup>.

#### **4.5. Permesso per ragioni umanitarie**

Aldilà dei casi in cui al cittadino di paese terzo sia riconosciuto l'asilo costituzionale, lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria, un permesso temporaneo fondato su ragioni umanitarie può essere rilasciato, ai sensi della sez. 25, parte 2 del residence act, in una serie di ipotesi:

1. quando si applica un divieto di rimpatrio ai sensi dell'art. 60(5) o 60 (7);
2. quando la presenza temporanea del soggetto sia ritenuta necessaria per ragioni umanitarie urgenti o personali o per ragioni di interesse pubblico;
3. quando la persona sia vittima di reato ai sensi delle sezioni 232 a 233 a del Criminal Code o ancora di un reato legato all'impiego di manodopera irregolare o di lavoro temporaneo (rispettivamente Act to combat clandestine employment or temporary employment);
4. Infine, quando sia riscontrabile la pratica impossibilità di procedere al rimpatrio, senza che ciò sia dovuto ad una colpa del cittadino di paese terzo.

Non tutte le ipotesi sopra menzionate rientrano nel concetto di protezione complementare intesa come protezione fondata su un divieto di refoulement più ampio di quello sancito all'art. 33 della Convenzione di Ginevra. I permessi "umanitari" rilasciati alle vittime di reati legati allo sfruttamento o all'impiego di manodopera illegale, o anche quelli subordinati alla pratica impossibilità di rimpatrio non possono essere qualificati come forme di protezione complementare tout court. Questi, infatti, non paiono "disegnati", per così dire, allo scopo di proteggere da un eventuale rischio di danno occorrente in caso di rimpatrio, bensì per esigenze legate alle attività di contrasto delle attività criminali nell'ambito delle quali il cittadino di paese terzo risulta essere parte offesa, o al fine di assicurare un trattamento minimo e la rintracciabilità della persona sul territorio mentre si attende che siano rimossi gli ostacoli tecnici al ritorno nel paese di origine. Rilevano, dunque, ai fini del presente lavoro, unicamente i permessi rilasciati nel

---

<sup>141</sup> Gli altri, infatti, riguardano criteri e modalità di rilascio di un permesso ai fini di consentire l'ingresso per ragioni umanitarie, il riconoscimento di un permesso per ragioni di interesse pubblico, come tali svincolate da un obbligo di diritto internazionale e dunque non rientranti nel concetto di protezione complementare; la protezione temporanea prevista dalla direttiva 2001/55.

caso in cui sussista un divieto di rimpatrio come declinato all'art. 60(5) e (7) o comunque sussistano urgenti ragioni personali, che saranno esaminati successivamente.

#### **4.6. Permessi rilasciati in caso di divieto di rimpatrio ai sensi dell'art. 60 (5) e (7).**

L'art. 60 (5) e (7) sancisce un divieto di rimpatrio qualora questo comporti una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo oppure qualora, in caso di rimpatrio la persona incorrerebbe in quella che viene definita come una "substantial concrete threat to life and limb or liberty".

Mentre la prima evidentemente assorbe i casi in cui, pur non essendo possibile assicurare la protezione offerta dall'art. 15 della direttiva qualifiche, un eventuale rimpatrio si porrebbe comunque in contrasto con gli obblighi assunti dalla Germania sul piano internazionale (quindi ad esempio laddove il rimpatrio possa comportare comunque una violazione dell'art. 3 della Convenzione, senza che sia possibile riconoscere, sulla stessa base, lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria), la seconda è particolarmente interessante, perché individua una forma di "protezione dal rimpatrio" che è stata il frutto di una elaborazione puramente nazionale.

La minaccia alla vita, all'integrità fisica o alla libertà può discendere da una particolare condizione medica. A tal fine il residence act chiarisce che la patologia deve essere tale da porre a rischio la vita stessa del soggetto interessato o comunque si deve trattare di una patologia grave, che potrebbe peggiorare significativamente nel caso in cui il rimpatrio fosse eseguito<sup>142</sup>. La norma, dunque, presenta un ambito applicativo potenzialmente più ampio di quello che risulta dallo standard fissato dalla Corte nel caso *Paposhivili*. In linea con quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, invece, la norma chiarisce che il parametro applicativo non è da ricercarsi nella sostanziale equivalenza dei sistemi di cura – non essendo possibile, dunque, nemmeno per il sistema tedesco, sostenere che questo debba in qualche modo farsi carico delle disuguaglianze tra i sistemi sanitari dei paesi occidentali e quelli dei paesi meno sviluppati<sup>143</sup>. Più controversa è la disposizione secondo cui si ritiene che le cure siano in generale sufficienti anche quando queste siano garantite solo in una parte del territorio, in quanto lascia impregiudicata la questione inerente alla verifica circa l'effettiva possibilità di accesso alle stesse. Il permesso in parola presuppone, in ogni caso, un esame individualizzato della situazione del singolo, non potendo esso stesso essere riconosciuto in forma collettiva nei confronti della totalità delle persone (o un gruppo di esse) provenienti da un certo paese ed esposti ad un medesimo pericolo per la propria vita/incolumità<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> 60 par. 7

<sup>143</sup> 60 par. 7

<sup>144</sup> A tal fine occorre infatti una decisione apposita della Supreme Land authority in base al 60 a par.

#### **4.7. Permesso di soggiorno per giovani e per giovani adulti ben integrati e permessi di soggiorno per integrazione permanente.**

Come anticipato, la sezione 25 del Residence Act è stata di recente arricchita di due nuove sottosezioni: 25 a e 25 b, relative, rispettivamente, ai permessi di soggiorno per giovani (14 -18 anni) e per giovani adulti (18 – 21) che siano ben integrati nella società e ai permessi di soggiorno per integrazione permanente. Nel primo caso i requisiti normativamente previsti sono: 1. Aver risieduto nel territorio federale per quattro anni senza interruzione, sia in virtù di un permesso temporaneo o permanente di soggiorno, in virtù della sospensione dell'ordine di deportazione o essere titolari di un permesso di soggiorno nelle more della decisione in ordine alla domanda di protezione; 2. Avere frequentato le scuole con esito positivo nel territorio federale per quattro anni o avere conseguito una qualifica (vocational – school leaving) riconosciuta; la richiesta di un permesso temporaneo sia introdotta prima che lo straniero raggiunga l'età di 21 anni; Se appaia, sulla base dell'educazione e dello stile di vita dello straniero che quest'ultimo sia in grado di integrarsi nello stile di vita (way of life) tedesco; se non vi sia concreta evidenza che suggerisca che lo straniero non aderisca ai valori basilari dell'ordine democratico della Germania.

Nel secondo caso, la disposizione di cui alla Sezione 25 b, contempla, invece, il riconoscimento di un permesso di soggiorno a cittadini stranieri che siano considerati permanentemente integrati nella società. A tal fine, è richiesto: che la persona abbia risieduto sul territorio nazionale per otto anni o che lo straniero sia convivente con un minore, un figlio non sposato nel contest di un nucleo familiare per almeno sei anni senza interruzioni, in quanto la sua espulsione è stata sospesa o perché titolare di un permesso di soggiorno legato ad una domanda di protezione pendente, o perché titolare di un permesso temporaneo o di un permesso permanente (permanent settlement permit); che aderisca ai valori basilari di libertà e dell'ordinamento democratico della Germania e possieda una conoscenza di base dell'ordinamento giuridico e sociale e dello stile di vita vigente nel territorio federale; che si assicuri il proprio sostentamento principalmente attraverso l'esercizio di un'attività economica o nei cui confronti è prevedibile, considerando la precedente istruzione, formazione, reddito e situazione familiare dello straniero, che quest'ultimo sia in grado di assicurarsi il proprio sostentamento, senza che il fatto di ricevere sostegni abitativi sia a ciò pregiudizievole; possiede una padronanza orale elementare della lingua tedesca equivalente al livello A2 del Quadro comune europeo di riferimento per le lingue e può dimostrare che i suoi figli in età scolare frequentano effettivamente la scuola.

Come si vede, i due permessi si rivolgono a soggetti già regolarmente soggiornanti o comunque che hanno risieduto per un tempo definito nel paese in virtù di una sospensione dell'ordine di espulsione emesso nei loro confronti e non a soggetti che versano in una condizione di irregolarità. Peraltro, i permessi di cui sopra escono dalla logica dell'eccezionalità che caratterizza il riconoscimento di un permesso fondato sull'integrazione negli altri sistemi esaminati (nazionali e sovranazionali) e non richiedono lo svolgimento di un esame comparativo o di un bilanciamento tra l'interesse alla tutela della vita privata e familiare e il contrapposto interesse dello Stato al controllo del fenomeno migratorio bensì il mero soddisfacimento di requisiti obiettivi. In tal senso questi

permessi si pongono al di fuori di una logica di protezione propriamente intesa, e si collocano in un quadro di mera regolarizzazione della posizione della persona sul territorio.

#### 4.8. Duldung

Gli artt. 60 a e ss. del *Residence Act*, disciplinano, invece, i casi di mera “sospensione temporanea del rimpatrio”, talvolta erroneamente considerati tra i permessi di natura “umanitaria”. A norma dell’art. 60 a) 1., la “supreme Land authority” può ordinare la sospensione, fino a tre mesi, del rimpatrio dei cittadini stranieri provenienti da determinati stati o di una categoria di questi laddove sussistano “reasons of international law or on humanitarian grounds or to safeguard the political interests”.

Il comma successivo chiarisce ulteriormente che la sospensione del rimpatrio può essere disposta fintantoché il rimpatrio risulti impossibile per ragioni di fatto o di diritto (tra cui rientrerebbero, secondo alcune fonti, la lesione della vita familiare e/o la condizione nel paese di origine)<sup>145</sup> e non possa essere garantito un permesso temporaneo.

Tralasciando le specificità inerenti alle singole situazioni che possono condurre ad una sospensione del rimpatrio<sup>146</sup> e il relativo regime<sup>147</sup> è interessante notare come questa sospensione temporanea del rimpatrio si caratterizzi come particolarmente gravosa nei confronti dei c.d. “failed asylum seekers”. Il comma 6, infatti, dispone che, salvo il caso dei minori stranieri non accompagnati, ai cittadini stranieri nei cui confronti è stata disposta la sospensione dell’espulsione può essere vietato l’esercizio di attività economiche qualora

1. they entered the country to obtain benefits under the Act on Benefits for Asylum Applicants,
2. measures to terminate their stay cannot be carried out for reasons for which they are responsible, or
3. they are nationals of a safe country of origin according to section 29a of the Asylum Act and an asylum application which they filed after 31 August 2015 has been denied or withdrawn, unless the application was withdrawn based on advising from the Federal Office for Migration and Refugees as referred to in section 24 (1) of the Asylum Act, or no asylum application was filed.

E, in particolare, abbiano ostacolato l’esecuzione dell’espulsione fornendo informazioni ingannevoli o non veritiere circa la loro identità o nazionalità.

L’art. 60 b) chiarisce ulteriormente a quali condizioni viene disposta la sospensione dell’espulsione nei confronti di coloro la cui identità non sia stata verificata (c.d. *duldung light*), fornendo indicazioni circa le condizioni in cui debba ritenersi che la mancata individuazione sia da attribuirsi a una loro responsabilità. Nei confronti di queste persone è rilasciato un certificato – non un permesso di soggiorno - che attesta le ragioni per le

---

<sup>145</sup> Sul punto si veda, quanto riportato da PROASYL al presente [link](#)

<sup>146</sup> Relative, alla condizione delle persone la cui presenza sul territorio è ritenuta necessaria ai fini di un procedimento (60 a, 2); genitori di un minore titolare di un permesso; motivi di salute certificati (2c e d)

<sup>147</sup> Il punto 3 chiarisce che la sospensione non elide l’espulsione, e il punto 4 definisce le condizioni, in corrispondenza delle quali, la sospensione viene meno.

quali non è possibile dare seguito all'espulsione e la durata dell'espulsione. Inoltre, nei confronti di questi soggetti, oltre al divieto di svolgere attività economiche sono altresì applicate delle restrizioni alla libertà di circolazione.

#### **4.9. Speciali status di tolleranza per ragioni di lavoro o formazione**

L'art. 60c e 60d del residence act contempla delle speciali situazioni di tolleranza a favore degli stranieri che siano inseriti in un programma di formazione o che stiano svolgendo un lavoro con determinate caratteristiche.

Per quanto riguarda la formazione professionale, la norma prevede la sospensione temporanea dell'espulsione nei confronti dei richiedenti asilo che siano inseriti in un "quality vocational training" in un settore riconosciuto dallo stato, o che si stiano formando o prestino assistenza in un settore professionale riconosciuto dallo stato e che potrebbero essere successivamente impiegati in un ambito dove è stata riscontrata carenza di lavoratori e che continueranno questo tipo di attività dopo la conclusione della domanda di asilo. La sospensione dell'espulsione è negata in caso di frode e cessa nel momento in cui diviene applicabile l'art. 60.6 o quando l'identità della persona non è verificata.

L'art. 60d, invece, prevede la sospensione dell'espulsione per 30 mesi nei confronti di persone che abbiano tempestivamente reso possibile la verifica della loro identità e che, già in precedenza titolari di uno status di tolleranza di almeno 12 mesi, che abbiano già avuto in essere dei rapporti di lavoro<sup>148</sup>, che gli consentissero, per lo meno, la loro sussistenza, che possiedano una minima conoscenza del tedesco e che non siano stati condannati per la commissione di determinati reati, non risultino collegati ad associazioni terroristiche e che non siano destinatari di un ordine di espulsione.

#### **5. Conclusioni.**

L'esame sin qui svolto consente di formulare alcune conclusioni preliminari. Come si è visto, i tre Stati esaminati rientrano tra quelli che, in epoca recente, hanno ricevuto il maggior numero di domanda di protezione. Tuttavia, i tassi di protezione riconosciute dagli stessi variano, tra gli altri, quanto alla nazionalità di provenienza dei soggetti protetti e al tipo di protezione riconosciuta.

In tutti e tre gli Stati considerati il recepimento della normativa europea in materia di protezione internazionale dello straniero è stato accompagnato da un rimodellamento delle circostanze suscettibili di condurre al riconoscimento della protezione nazionale, senza tuttavia comportare l'integrale cancellazione di quest'ultima.

---

<sup>148</sup> The foreigner required to leave the federal territory has been in employment with full social security coverage for at least 18 months with contract working hours of at least 35 hours per week or at least 20 hours per week in the case of single parents; the employment of the foreigner required to leave the federal territory has ensured his or her subsistence for the past 12 months before he or she applied for temporary suspension of deportation for the purpose of employment; the employment of the foreigner required to leave the federal territory ensures his or her subsistence

Due degli Stati considerati (Italia e Germania) prevedono un diritto di asilo garantito a livello costituzionale, potenzialmente più ampio della nozione di rifugiato. Nel primo caso, la protezione nazionale ne rappresenta attuazione e completamento (di qui, secondo alcuni, dovrebbe essere intesa per l'appunto come complementare). Nel secondo, invece, non sussiste analoga relazione.

Nel sistema italiano, fatta eccezione per il biennio 2019-2020, le circostanze che possono giustificare il riconoscimento della protezione umanitaria sono state ricavate quasi esclusivamente per via giurisprudenziale, mentre in Svezia, le distressing circumstances sono state dettagliate maggiormente sul piano normativo (motivi di salute, condizioni del paese di origine, adaptation). È interessante notare, tuttavia, che le ipotesi così delineate corrispondono in larga misura.

Nel corso della c.d. crisi migratoria del 2015-2017 due degli Stati considerati (Italia e Svezia) hanno eliminato o fortemente ristretto la possibilità di riconoscere la protezione nazionale. In entrambi i casi, il contesto emergenziale, con la pressione che ha accompagnato i rispettivi sistemi di accoglienza e la retorica antimigrazione di certa politica hanno contribuito a giustificare la misura nella convinzione che la protezione nazionale sia in una certa misura un elemento ulteriore, non necessitato, di un sistema di protezione. Ciò dovrebbe indurre a riflettere bene, oltre che sulle potenzialità, sui limiti dell'istituto, che in quanto sottratto a vincoli sovranazionali, finisce inevitabilmente per essere esposto a strumentalizzazioni e risulta immancabilmente più precario e meno tutelante delle forme di protezione sovranazionali. Recentemente, in entrambi i sistemi nazionali sono state nuovamente allargate le maglie della protezione, tuttavia non in misura necessariamente comparabile a quanto previsto precedentemente alla crisi.

## CAPITOLO 5.

### Conclusioni.

**SOMMARIO.** Conclusioni 1. Il quadro attuale della protezione nell'Unione europea, tra protezione internazionale, condizioni più favorevoli e protezioni nazionali. 1.1 Forme di protezione previste dalla direttiva qualifiche e permanenza delle protezioni nazionali. 1.1.1. Condizioni oggettive nel paese di origine, in particolare, medical cases. 1.1.2. Lo status dei soggetti non espellibili autori di gravi reati. 1.1.3. Lo status riconosciuto ai familiari dei beneficiari della protezione internazionale 1.1.4 Condizione dei minori stranieri non accompagnati. 1.2. Status temporaneo di protezione introdotto dalla direttiva 2001/55/CE e protezioni nazionali. 1.3. Alcuni rilievi quanto alle prospettive di riforma della materia. 2. Possibili percorsi di armonizzazione.

#### **1. Il quadro attuale della protezione nell'Unione europea, tra protezione internazionale, condizioni più favorevoli e protezioni nazionali.**

Come emerso nei capitoli precedenti, il Consiglio europeo di Tampere<sup>1</sup> avanzava l'obiettivo ambizioso di realizzare *“un'Unione aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo”*<sup>2</sup>. A tal fine, nel contesto di quella riunione straordinaria era stata prevista l'istituzione, per fasi, di un regime europeo comune, in grado di assicurare una protezione di portata più ampia di quella prevista dal regime discendente dalla Convenzione di Ginevra. Veniva infatti prevista l'adozione di forme di protezione “complementari”, che avrebbero dovuto così completare il regime di protezione dell'Unione e assicurare uno status adeguato alle persone che ne avessero avuto bisogno<sup>3</sup>. Nelle conclusioni del Consiglio si riconosceva, altresì, che sarebbe risultato contrario alle *tradizioni europee* limitare ai soli cittadini europei il godimento della libertà, che, improntata al rispetto dei diritti dell'uomo, rappresenta uno dei fondamenti dello spazio che si intendeva realizzare<sup>4</sup>. La creazione del regime comune, dunque, doveva (e tutt'ora dovrebbe) riflettere ed essere conseguenza dell'“importanza attribuita *all'assoluto rispetto* del diritto di asilo”<sup>5</sup> da parte degli Stati membri.

La storia successiva ha mostrato la difficoltà di conciliare tale obiettivo con le esigenze di sicurezza e contrasto alla migrazione clandestina, che da sempre sono stati, invece, contrapposti a tale realizzazione. L'attribuzione, con il trattato di Amsterdam, di una competenza in materia di asilo all'Ue, ha consentito – stante la limitatezza della stessa in quella fase storica- l'adozione di norme minime, favorendo un'iniziale armonizzazione delle disposizioni in materia di riconoscimento della protezione, che tuttavia è avvenuta tendenzialmente “al ribasso”, cioè tendendo a stabilire un livello orizzontale di tutela

---

<sup>1</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999.

<sup>2</sup> Conclusioni, pt. 4

<sup>3</sup> Conclusioni, pt. 14

<sup>4</sup> Conclusioni, pt. 3

<sup>5</sup> Conclusioni, pt. 13

inferiore a quanto previsto da alcuni Stati sul piano interno, accompagnato dalla previsione di numerose clausole discrezionali e dalla facoltà di introdurre disposizioni più favorevoli, al fine di consentire l'adeguamento con standard più elevati eventualmente disposti sul piano interno<sup>6</sup>. Inoltre, diverse disposizioni degli strumenti di prima fase, mostravano un rischio significativo di un contrasto con gli obblighi discendenti dal diritto internazionale<sup>7</sup>.

Come già detto, il successivo trattato di Lisbona ha riorganizzato le competenze in materia, spostando al contempo l'obiettivo verso la realizzazione di un sistema "comune" e riconosciuto alla Carta dei diritti fondamentali il medesimo valore giuridico dei Trattati<sup>8</sup>. Gli strumenti di diritto derivato di seconda generazione prevedono un maggiore adeguamento agli standard internazionali di tutela e una minore presenza di clausole discrezionali.

Attualmente, dunque, le forme di protezione discendenti dal diritto dell'Unione sono, come si è visto, essenzialmente tre: quelle accordate, ad esito del formale riconoscimento, condotto in applicazione dei criteri di cui alla direttiva c.d. "qualifiche"<sup>9</sup>, ai rifugiati e alle persone ritenute ammissibili alla protezione sussidiaria e la protezione temporanea, prevista in virtù dell'attivazione della direttiva 2001/55/CE<sup>10</sup>.

Si è già visto che la protezione sussidiaria non copre tutte le situazioni che richiederebbero una tutela dal *non refoulement*. Del resto, gli stessi strumenti di diritto derivato non escludono la convivenza, nel territorio degli Stati membri, delle forme di protezione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria con le forme di protezione di carattere nazionale. Ciò deriva, non solo dal considerando n. 15 della direttiva qualifiche, che riconosce, sia pur implicitamente, la facoltà degli Stati di autorizzare la permanenza dei cittadini di paesi terzi "per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale" e dall'art. 6,4 della direttiva 2008/115, il quale autorizza gli Stati membri a concedere "in qualsiasi momento" un permesso di soggiorno o una forma analoga di regolarizzazione "per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura".

Quella dell'attribuzione di una forma di protezione e del riconoscimento di uno status a questa categoria di soggetti è invero una questione particolarmente sensibile e delicata anche da un punto di vista politico. Ragion per cui, in assenza di un obbligo specifico, anche la Corte di giustizia si è sempre astenuta dall'affermare che sussiste in capo agli Stati il dovere di riconoscere un vero e proprio diritto di soggiorno. Va tuttavia evidenziato che il diritto dell'Unione non è del tutto silente sul tema. Rileva, sotto questo

---

<sup>6</sup> Geoff, Gilbert. "Is Europe living up to its obligations to refugees" in *European journal of international Law*, fasc. n. 5, 2004, pag. 963; Lambert, Hélène. "The EU asylum qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and international law in *International and comparative law quarterly*, fasc. n. 1, 2006.

<sup>7</sup> Battjes, Hemme. *European asylum law and international law*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2006.

<sup>8</sup> Art. 6 TUE.

<sup>9</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a 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 (rifusione).

<sup>10</sup> 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.

profilo, anche l'art. 9 della direttiva rimpatri. In base a questa norma il rinvio può assumere carattere obbligatorio, quando, come in questo caso, un eventuale rimpatrio violerebbe il principio di *non refoulement*, o quando il giudice abbia disposto la sospensione, in via cautelare, della decisione di rimpatrio o comunque dell'esecuzione di provvedimenti connessi (art. 9,1).

Viceversa, può assumere carattere facoltativo nelle situazioni individuate dall'art. 9,2 della direttiva. Quest'ultimo prevede infatti che gli Stati possano rinviare l'esecuzione del provvedimento "per un periodo congruo" sussistendo "specifiche esigenze", tra cui, in particolare, avendo riguardo per le "condizioni fisiche o mentali" o "di ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione". Laddove il rinvio dell'allontanamento venga disposto, discende inoltre il dovere, in capo agli Stati, di assicurare una serie di garanzie, previste dal già citato art. 14 della medesima direttiva. Si tratta, in particolare, di assicurare: "a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie; c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili". Inoltre, della decisione formale di rinviare, ai sensi dell'art. 9, l'allontanamento del cittadino di paese terzo deve essere data conferma per iscritto<sup>11</sup>. Il diritto a ricevere una conferma scritta è stato riconosciuto dalla Corte di Giustizia, anche nei confronti degli stranieri che "non sia possibile ovvero non sia stato possibile eseguire una decisione di allontanamento"<sup>12</sup>.

Alla luce di tale quadro occorre dunque interrogarsi sul rapporto tra detti status di protezione e le forme di protezione che abbiamo visto tutt'ora permangono sul piano nazionale. Si tratta, quindi, di interpretare le clausole di maggior favore previste dagli strumenti di diritto derivato dell'Unione qui di interesse, al fine di individuare quando l'estensione della protezione non pregiudichi gli obiettivi da perseguiti dalle direttive, e, viceversa, quando ciò non sia possibile, residui comunque la possibilità di riconoscere una protezione sul piano nazionale.

### **1.1. Forme di protezione previste dalla direttiva qualifiche e permanenza delle protezioni nazionali.**

La linea di demarcazione tra l'ambito di applicazione delle protezioni afferenti al regime istituito dalla direttiva qualifiche e quello di cui alla protezione nazionale è allora dettato dalla lettura congiunta della già menzionata clausola di cui all'art. 3 della direttiva qualifiche, unitamente ai considerando n. 12, 13 e 15 della stessa. Da un lato la prima, come detto, consente agli Stati introdurre e mantenere disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti ammissibili alla protezione internazionale, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della stessa, a condizione che siano "compatibili"

---

<sup>11</sup> Art. 14, par. 2

<sup>12</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 5 giugno 2014, *Mahdi*, C-146/14, ECLI:EU:C:2014:1320

con le disposizioni della direttiva. Vale a dire, non contrastino con il suo scopo, minandone l'effetto utile.

Per altro verso, il considerando n. 15 della direttiva chiarisce che devono escludersi dall'ambito di applicazione della stessa, i cittadini di paesi terzi o gli apolidi *“cui è concesso di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale”*. È di tutta evidenza come la previsione di disposizioni più favorevoli quanto ai presupposti per il riconoscimento della qualifica di rifugiato o di persona ammissibile alla protezione sussidiaria risulti particolarmente delicata se si ha riguardo agli obiettivi perseguiti dalla direttiva per come emergono dai considerando n. 12 e 13.

In particolare, questi ultimi vanno individuati nell'esigenza di *“assicurare che gli Stati membri applichino criteri comuni”*, vale a dire, perseguire l'armonizzazione degli status nazionali e, mediante questa, *“contribuire a limitare il movimento secondario dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri, nei casi in cui tali movimenti siano dovuti esclusivamente alla diversità dei quadri giuridici”*<sup>13</sup>.

L'importanza attribuita a tali esigenze emerge altresì dal fatto che la stessa Commissione nella proposta del 2009<sup>14</sup> aveva posto l'accento sull'obiettivo di assicurare l'effettiva armonizzazione degli status nazionali e che il servizio giuridico aveva espresso parere nel senso di ritenere che non potessero essere oggetto di ampliamento le disposizioni inerenti ai presupposti sostanziali delle qualifiche di protezione (definizioni, agenti di persecuzione e danno grave, attori di protezione, atti di persecuzione, danno grave, cause di cessazione, cause di esclusione) oltre alla disposizione inerente al riconoscimento dello status di rifugiato, in quanto erano da considerarsi imperative (mandatory)<sup>15</sup>. Lasciando quale ultimo spiraglio il caso in cui *“the definition itself permits the inclusion or exclusion of a particular group of persons as part of a wider category”*.

È, dunque, proprio nell'interpretazione dell'art. 3 che si coglie in modo particolare la tensione, nella direttiva qualifiche, tra l'obiettivo del raggiungimento di uno status uniforme, funzionale a incrementare la fiducia fra Stati e dunque ad assicurare la corretta e idealmente – nelle aspirazioni degli Stati, legittimamente interessati a preservare le esigenze di ordine pubblico e sicurezza - automatica allocazione dei richiedenti tra Stati membri secondo i criteri del regolamento Dublino e gli obblighi di assicurare la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti che inevitabilmente finiscono per scalfire la rigidità del sistema, imponendo di ricercare soluzioni ad hoc, fondate sulla condizione individuale del singolo. È anche a causa di ciò che la dottrina si è mostrata divisa sulla corretta interpretazione della disposizione. Da un lato, coloro che si mostravano preoccupati per i riflessi sui movimenti secondari e la fiducia reciproca tra Stati<sup>16</sup> e dall'altro coloro che si mostravano più sensibili alle ragioni a favore di un innalzamento dello standard di tutela<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Si tratta di esigenze che già nell'ambito della proposta di rifusione la stessa Commissione aveva ritenuto di sottolineare

<sup>14</sup> COM (2009) 551

<sup>15</sup> Legal Services Opinion, Council doc. 14384/02

<sup>16</sup> Battjes, op. cit. Storey, Hugo. “EU refugee qualification directive: a brave new world?” in *International journal of refugee law*, fasc. n. 1, 2008, pp. 1-49.

<sup>17</sup> Lambert, Helene, op. cit.; McAdam, Jane. “The European Union qualification directive: the creation of a subsidiary protection regime”, in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 2005.

Del resto, la stessa Corte di Giustizia ha chiarito, nell'ambito della pronuncia *B e D*<sup>18</sup>, che al fine di valutare la compatibilità delle disposizioni più favorevoli disposte in attuazione dell'art. 3, occorre avere riguardo allo scopo perseguito dalla direttiva medesima<sup>19</sup>.

Argomentazioni simili a quelle espresse dal servizio giuridico sono state esposte, come si vedrà, nella giurisprudenza più recente della Corte, che tuttavia non ha mancato di apprestare tutele di specifica intensità in considerazione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo e dei titolari di protezione volta a volta in discussione.

Nella pronuncia *Ahmedbekova*<sup>20</sup>, la Corte è intervenuta sull'interpretazione dell'art. 3, al fine di chiarire, che tra le disposizioni più favorevoli che gli Stati hanno facoltà di adottare rientra, altresì, quella inerente alla possibilità di prevedere un'estensione dello status di rifugiato anche ai membri della famiglia del rifugiato *“purché questi ultimi non rientrino in una causa di esclusione di cui all'articolo 12 della stessa direttiva e la loro situazione presenti, a motivo dell'esigenza di mantenimento dell'unità del nucleo familiare, un nesso con la logica della protezione internazionale”*.

Con la pronuncia sul caso *E.G.*<sup>21</sup>, la Corte ha inoltre riaffermato la distinzione tra disposizioni imperative relative, essenzialmente, alla determinazione della qualifica di rifugiato e della protezione sussidiaria, ritenute non suscettibili di estensioni, e quelle che riguardano il contenuto dello status riconosciuto, nei confronti delle quali è invece possibile apporre modifiche ulteriori.

Similmente, nell'ambito della pronuncia sul caso *Bilali*<sup>22</sup>, relativo all'interpretazione dell'art. 19 della direttiva qualifiche, in materia di revoca dello status di protezione sussidiaria, nell'affermare che la predetta norma impone allo Stato membro di revocare lo status qualora il riconoscimento sia stato effettuato sulla base di fatti che si siano poi rivelati errati, anche quando tale errore non fosse stato a lui imputabile, ha incidentalmente chiarito che l'art. 3 della direttiva qualifiche non potrebbe essere invocato ai fini del mantenimento di tale status erroneamente concesso.

Infatti, se al pt. 39 la Corte ha osservato che lo Stato in questione (Austria) non si era avvalso della facoltà di introdurre condizioni più favorevoli e dunque ciò potrebbe sembrare, ad una prima lettura, che l'apposizione di tali condizioni fosse consentita; per altro verso, però, nei paragrafi successivi, la Corte ha chiarito che la disposizione deve essere letta *“alla luce dell'impianto sistematico e degli obiettivi della direttiva”* (pt. 44) e che questi non sarebbero rispettati ove fosse concessa la protezione a una persona la cui situazione sarebbe priva di qualsiasi connessione con la *“logica della protezione internazionale”*. Tuttavia, se la concessione della protezione internazionale in presenza di una previsione di carattere estensivo in applicazione dell'art. 3 non sembra una strada praticabile né compatibile con gli obiettivi previsti dalla direttiva, ciò non esclude, secondo la Corte *“che la persona debba necessariamente perdere qualsiasi diritto di*

---

<sup>18</sup> Sentenza della Corte, Grande Sezione, del 9 novembre 2010, cause riunite *Bundesrepublik Deutschland contro B e D*, C-57/09 e C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.

<sup>19</sup> Par. 115 della pronuncia citata.

<sup>20</sup> Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 4 ottobre 2018, causa C-652/16, ECLI:EU:C:2018:801.

<sup>21</sup> Sentenza della Corte, 18 ottobre 2018, *E. G.*, causa C-662/17, ECLI:EU:C:2018:847.

<sup>22</sup> Sentenza della Corte, 23 maggio 2019, *Bilali*, causa C-720/17, ECLI:EU:C:2019:448.

*soggiorno nello stato interessato e possa essere espulsa verso il paese di origine*<sup>23</sup>, essendo questa una questione distinta.

Le pronunce rese dalla Corte di giustizia, specie nella giurisprudenza più recente, contribuiscono così a chiarire l'ambito di operatività del sistema di tutele nel territorio europeo previste dall'intreccio delle norme di diritto dell'Unione, del diritto internazionale, in primis quello di Ginevra, e del diritto nazionale. Ne deriva dunque un sistema stratificato di tutele, tale per cui oltre ai tre già menzionati sopra, è possibile mantenere, sul piano nazionale e senza pericolo di confusione con gli status sovranazionali, misure di protezione ulteriori. In particolare, tra le categorie di protezione è possibile individuare, come si è visto, quelle a tutela di coloro che non possono essere rinviiati nel paese di origine a causa delle condizioni oggettive in questo presenti (come ad esempio, come già visto, quando la persona sia affetta da una grave patologia che non vi troverebbe cure adeguate); a favore dei soggetti non espellibili; dei familiari dei soggetti titolari di protezione, nonché, alle condizioni di cui si dirà, forme temporanee di protezione.

### **1.1.1. Condizioni oggettive nel paese di origine, in particolare, *medical cases*.**

Si è visto come la Corte di Giustizia abbia escluso l'ammissibilità della protezione internazionale in tutti quei casi in cui non sia ravvisabile "un rischio di privazione intenzionale delle cure", in caso di rinvio nel paese di origine<sup>24</sup>. Deve ritenersi, in altri termini e facendo applicazione del principio espresso nella pronuncia *Ahmedbekova*, che all'infuori delle circostanze su indicate, non possa ravvisarsi, in questi casi, dipendenti essenzialmente dalle condizioni oggettive nel paese di origine, "un nesso con la logica della protezione internazionale".

E tuttavia si è osservato come sussistano in simili casi, in capo agli Stati, obblighi precisi derivanti dal diritto internazionale e particolarmente dall'art. 3 della Cedu, di non espellere il cittadino di paese terzo verso il proprio paese quando da tale rinvio potrebbe determinarsi, quantomeno, una intensa sofferenza, o una rapida riduzione delle aspettative di vita. La Corte si è già espressa sulla compatibilità, in astratto, di protezioni nazionali legate a ragioni di salute con le forme di protezione del diritto dell'Unione. Invero, nella pronuncia, sul caso *Abdida*<sup>25</sup>, interpretando gli art. 5 e 13 della direttiva 2008/115, alla luce degli art. 19, 2 e 47 della Carta, nonché l'art. 14, par. 1 lett. b ha riconosciuto che gli Stati devono assicurare ai cittadini di paesi terzi affetti da una grave malattia di disporre di un mezzo di ricorso con effetto sospensivo automatico e di prevedere meccanismi di presa in carico, quantomeno delle loro necessità primarie, al fine di garantire il trattamento essenziale delle malattie per il tempo in cui il rimpatrio è sospeso. In effetti, sono diversi gli Stati membri che hanno provveduto ad approntare, sul piano interno, una serie di misure protettive, comprensive del rilascio di uno specifico permesso di soggiorno e di un ventaglio di diritti ad esso associati, onde consentire di godere di cure adeguate nel paese

---

<sup>23</sup> Pt. 58 e 59.

<sup>24</sup> Sentenze Mbodji, Abdida e MP citate nei capitoli precedenti.

<sup>25</sup> Sentenza *Abdida*, cit.

di accoglienza. Come si è visto nei capitoli precedenti, l'Italia figura tra gli Stati che hanno previsto specifici permessi di soggiorno per questo genere di situazioni, mentre in Svezia e in Germania le condizioni di salute sono valorizzate nell'ambito di permessi/sospensioni dall'espulsione di portata in linea di principio più ampia. Ma in verità, come emerge anche dalla consultazione dei rapporti AIDA e dall'ultimo studio di EMN sulle protezioni nazionali esistenti nell'Ue, quella della sussistenza di una vulnerabilità riferibile allo stato di salute della persona è una delle condizioni che più di frequente giustifica la previsione di uno status nazionale. Secondo quest'ultimo rapporto, dodici degli Stati intervistati prevedono una forma di protezione o una regolarizzazione legata alle condizioni di salute del soggetto<sup>26</sup>. Sei di questi, prevedono uno o più permessi specifici al riguardo. Tendenzialmente, la procedura per il rilascio di un permesso basato su ragioni di salute è tenuta distinta da quella inerente alla protezione internazionale e ciò normalmente non esclude che la pratica di protezione internazionale e quella inerente alle condizioni di salute possano coesistere, anche se recentemente alcuni Stati, tra cui in particolare il Belgio, sembrerebbero avere adottato politiche restrittive a riguardo<sup>27</sup>.

### 1.1.2. Lo status dei soggetti non espellibili autori di gravi reati.

Si è menzionato poc'anzi come, in occasione della pronuncia *B e D*<sup>28</sup>, la Corte abbia chiarito che, al fine di valutare la compatibilità delle disposizioni più favorevoli previste in attuazione dell'art. 3 della direttiva qualifiche, occorre avere riguardo allo scopo perseguito dalla direttiva medesima<sup>29</sup>. Si ricorderà che, nel caso di specie, la controversia aveva ad oggetto l'interpretazione delle cause di esclusione previste, in particolare, dall'art. 12 della direttiva, con riferimento allo status di rifugiato. In tal caso, la determinazione formale della qualità di rifugiato, pure sussistente, viene preclusa e con essa il conferimento dello status ad esso associato, poiché il legislatore ha ritenuto di far prevalere, in linea con il dettato della Convenzione di Ginevra, le esigenze di tutela della "credibilità" del sistema di protezione delineato dal diritto dell'Unione. Ciò posto, la Corte ha ritenuto che l'applicazione della causa di esclusione non precluda, invece, alla possibilità che il soggetto riceva comunque un diverso "diritto di asilo", previsto sul piano nazionale, al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva. Le medesime esigenze di tutela della credibilità del sistema di protezione internazionale sono state poi rinvenute dalla Corte anche nell'interpretazione delle cause di esclusione dalla protezione sussidiaria<sup>30</sup> laddove, pur rilevando la maggiore ampiezza dell'ambito di operatività dell'art. 17,1 lett. b) rispetto alle disposizioni corrispondenti di cui all'art. 1F lett. b della Convenzione di Ginevra e dell'art.

---

<sup>26</sup> EMN, synthesis report, disponibile [online](#).

<sup>27</sup> Nel rapporto si legge infatti che, dal 2015, per evitare l'incremento del fenomeno sia stato imposto di rinunciare all'una o all'altra domanda.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte, Grande sezione, del 9 novembre 2010, cause riunite, *B e D*, C-57/09 e C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.

<sup>29</sup> Par. 115 della pronuncia citata.

<sup>30</sup> Si veda, a riguardo la pronuncia della Corte nel caso *Ahmed*, Causa C-369/17, ECLI:EU:C:2018:713.

12, 2 lett. b della direttiva c.d. “qualifiche”; ha inteso ribadire la necessità di una interpretazione caso per caso della disposizione in esame, che consenta di verificare tutti i fatti precisi che la riguardano e che la valutazione della gravità del reato commesso dovrebbe riguardare, una pluralità di criteri, in linea con le disposizioni dell’EASO<sup>31</sup>. Ration per cui si deve ritenere che anche coloro che siano esclusi dalla protezione sussidiaria possano ricevere una forma di tutela prevista sul piano nazionale.

Maggiormente incisiva, in termini di limitazione della discrezionalità statale<sup>32</sup> della definizione dello status accordabile a questi soggetti è stato, ad oggi, l’intervento della Corte di Giustizia con riguardo alle cause di revoca, cessazione, rifiuto di rinnovo, dello status di rifugiato previste dall’art. 14,4 e 5 della direttiva qualifiche. Disposizioni come si è visto ritenute valide dal giudice dell’Unione, nonostante le dure critiche sollevate dalle organizzazioni internazionali sul punto<sup>33</sup>. Con la pronuncia, infatti, la Corte si è spinta in un contesto in cui gli Stati adottano soluzioni a dir poco variegate<sup>34</sup> per assicurare il rispetto dei propri obblighi, ad affermare che, a prescindere dal riconoscimento di un vero e proprio diritto di soggiorno sul proprio territorio, ai rifugiati che non possono accedere allo status di protezione per essi previsto, gli Stati devono cionondimeno garantire, in virtù dell’art. 14,6 della direttiva, il godimento di un nucleo minimo di diritti<sup>35</sup>. Questi non solo devono ricomprendere quelli che la Convenzione di Ginevra riconosce al rifugiato prescindendo dalle regolarità della sua residenza, ulteriori al non respingimento<sup>36</sup> ma anche, alcuni diritti soggettivi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: il diritto al rispetto della vita privata e familiare, alla libertà professionale e al diritto di lavorare, alla previdenza sociale, all’assistenza sociale e alla protezione della salute, con ciò avviando un percorso di uniformazione per effetto dell’applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

---

<sup>31</sup> “una pluralità di criteri quali, segnatamente, la natura dell’atto di cui trattasi, i danni causati, la forma del procedimento utilizzato per esercitare l’azione penale, la natura della pena prevista e la presa in considerazione della questione se anche la maggior parte degli organi giurisdizionali considera l’atto di cui trattasi un reato grave”.

<sup>32</sup> Casolari, Federico. “La qualità di rifugiato al vaglio della Corte Ue: la ricostruzione dei diritti dei beneficiari di protezione internazionale nell’intreccio tra fonti sovranazionali e internazionali”, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, fasc. n. 4, 2019; Ferri, Marcella. “Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all’esame della corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali Ue”, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n. 3, 2019, disponibile [online](#).

<sup>33</sup> Sentenza della Corte, Grande Sezione, del 14 maggio 2019, M contro Ministerstvo vnitra e X. e X. contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, cause riunite, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403, punto 95.

<sup>34</sup> che spaziano dal riconoscimento di una sia pur particolarmente limitata forma di protezione, ad una mera sospensione del rimpatrio.

<sup>35</sup> La norma prevede infatti che “Le persone cui si applicano i paragrafi 4 o 5 godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro”.

<sup>36</sup> Segnatamente: non discriminazione, libertà di religione, protezione della proprietà mobiliare e immobiliare, accesso alla giustizia, trattamento di misure in caso di razionamento, accesso alle misure di educazione pubblica, assistenza amministrativa, rilascio di documenti di identità, non discriminazione in materia fiscale, non penalizzazione per ingresso o soggiorno irregolari.

### 1.1.3. Lo status riconosciuto ai familiari dei beneficiari della protezione internazionale.

La giurisprudenza della Corte sull'art. 3 della direttiva qualifica si è soffermata, inoltre, sulla compatibilità con lo scopo e l'economia generale della direttiva di quelle disposizioni nazionali, che, sul fondamento del predetto articolo 3, sono volte ad estendere lo status di protezione internazionale ai familiari dei beneficiari di protezione internazionale, al fine di mantenere l'unità familiare, anche qualora questi non soddisfino individualmente le condizioni per la determinazione di tale qualità.

In base alla direttiva rientrano nella nozione di "familiare", i componenti del nucleo familiare (coniuge o partner non sposato, figli minori della coppia o del beneficiario o di protezione internazionale, il padre, la madre, o altro adulto responsabile in base alla normativa o alla prassi dello Stato membro interessato del beneficiario di protezione internazionale quando quest'ultimo è minore non coniugato) già costituito, che si trovino nello stesso Stato membro in connessione con la domanda di protezione internazionale<sup>37</sup>. È noto che l'art. 23 della direttiva consente agli Stati membri di estendere alcuni dei benefici da questa previsti (segnatamente, quelli di cui agli art. dal 24 al 35) anche ai familiari del titolare di protezione internazionale (o, qualora gli Stati espressamente lo prevedano, anche ai congiunti di questo che fino al momento della partenza dal paese di origine erano completamente o principalmente a suo carico), fintantoché ciò risulti "compatibile con lo status giuridico personale del familiare", prevedendo tuttavia che tale estensione dei benefici non possa aversi qualora il familiare versi in una posizione che ne determinerebbe l'esclusione dallo status di rifugiato o qualora lo status dovrebbe essere revocato, escluso o rifiutato per motivi di ordine o sicurezza nazionale.

La ratio della disposizione è quella di agevolare il mantenimento dell'unità familiare del titolare di protezione internazionale. Quest'ultima, come emerge dal considerando n. 18 è tra i diritti fondamentali di cui la direttiva intende in particolare promuovere il rispetto. La verifica della compatibilità di una disposizione nazionale che, sulla base dell'art. 3 della direttiva, abbia previsto l'estensione dello status ai familiari che non avrebbero altrimenti potuto ricevere individualmente tale riconoscimento va quindi letta anche alla luce degli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali. La questione è stata posta all'attenzione della Corte, oltre che nel già citato caso *Ahmedbekova*, anche più di recente nelle distinte pronunce *SE*<sup>38</sup> e *LW*<sup>39</sup>. Con la prima, la Corte è giunta a riconoscere incidentalmente la facoltà, in capo agli Stati membri, di adottare disposizioni nazionali in virtù delle quali il genitore il cui figlio minore non coniugato, beneficiario di protezione, si trovi nel territorio dello Stato, può non soltanto godere dei benefici previsti dalla direttiva in virtù dell'esigenza di mantenere l'unità del nucleo familiare, ma anche vedersi riconoscere "il diritto di asilo laddove, conformemente all'articolo 3 della medesima, ciò

---

<sup>37</sup> Art. 2 lett.j della direttiva.

<sup>38</sup> Sentenza della Corte, 9 settembre 2021, *SE*, causa C-768/19, ECLI:EU:C:2021:709

<sup>39</sup> Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 9 novembre 2021, *LW*, causa C-91/20. Per un commento alla pronuncia si veda Milano, Cristina. "La Corte di Giustizia Ue estende al figlio minore lo status di rifugiato a titolo derivato: il trionfo della "logica della protezione internazionale" a tutela dell'unità del nucleo familiare", 2021, disponibile [online](#).

sia previsto dal diritto nazionale”<sup>40</sup>. Con la seconda, invece, la Corte si è espressa nel senso che l’art. 23 e l’art. 3 della direttiva qualifiche

*“non ostano a che uno Stato membro, in base a disposizioni nazionali più favorevoli, riconosca, a titolo derivato e ai fini del mantenimento dell’unità del nucleo familiare, lo status di rifugiato al figlio minore di un cittadino di un paese terzo al quale tale status è stato riconosciuto ai sensi della disciplina stabilita dalla succitata direttiva, anche nel caso in cui detto figlio sia nato nel territorio di detto Stato membro e possieda, tramite l’altro genitore, la cittadinanza di un altro paese terzo nel quale non sarebbe esposto al rischio di persecuzioni, purché al suddetto figlio non sia applicabile un motivo di esclusione di cui all’articolo 12, paragrafo 2, della succitata direttiva e questi non abbia diritto, a motivo della sua cittadinanza o di altri elementi che caratterizzano il suo status giuridico personale, in detto Stato membro a un trattamento migliore rispetto a quello derivante dal riconoscimento dello status di rifugiato. Non è rilevante a questo proposito se sia possibile e ragionevolmente accettabile per tale minore e i suoi genitori stabilirsi nell’anzidetto altro paese terzo”.*

Quest’ultima pronuncia in particolare, rispetto alla quale l’Avvocato Generale si era espresso a favore di una lettura ben più restrittiva e sensibile delle esigenze di controllo dei movimenti secondari, evidenzia il ruolo sempre più pregnante assunto dai diritti fondamentali nel sistema comune europeo di asilo, che imponendo il proprio rispetto colmano le lacune e sanano le distorsioni che il legislatore dell’Unione, troppo spesso vittima dei veti incrociati tra Stati non è riuscito ad evitare. È significativo infatti, a riguardo, che la proposta della Commissione del 2009 avesse già previsto la facoltà, in capo agli Stati, di riconoscere ai familiari dei beneficiari di protezione internazionale il medesimo status.

#### **1.1.4. Condizione dei minori stranieri non accompagnati.**

Una delle situazioni rispetto alle quali la prassi degli Stati ha mostrato particolari divergenze è quella inerente ai minori stranieri non accompagnati. Come noto, nei confronti di questi ultimi, i vari atti che compongono il sistema europeo di asilo, prevedono in considerazione della loro specifica vulnerabilità particolari tutele.

Recentemente, la Corte di Giustizia dell’Unione si è pronunciata, con la sentenza sul caso *TQ*<sup>41</sup>, sul tema particolarmente delicato inerente all’applicazione della direttiva rimpatri nei confronti di questi soggetti. La condizione di minore, anche non accompagnato, non rappresenta, in sé e per sé, motivo impeditivo di rimpatrio. Piuttosto, la specifica

---

<sup>40</sup> Pt. 42 della sentenza S.E.

<sup>41</sup> CGUE, sentenza del 14 gennaio 2021, *TQ*, causa C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9; per approfondimenti si veda : Marletta, Angelo. “Tra coloro che son sospesi: la Corte di Giustizia ed il rimpatrio dei minori stranieri non accompagnati”, *ADIM*, disponibile [online](#); Pitrone, Anna. “La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo?”, *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, fasc. n. 1, 2021, disponibile [online](#).

vulnerabilità di questa categoria di individui impone, in virtù del principio del superiore interesse del minore, di approntare particolari garanzie. Queste ultime sono fissate in particolare all'art. 10 della direttiva rimpatri, il quale impone che al minore siano assicurate un'assistenza specifica da parte di organismi diversi da quelli che eseguono il rimpatrio prima di emettere una decisione in tal senso, e che, "prima di allontanare un minore non accompagnato dal territorio di uno Stato membro, le autorità di tale Stato membro si accertano che questi sarà ricondotto ad un membro della sua famiglia, a un tutore designato o presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio".

La formulazione della norma aveva indotto le autorità olandesi ad intendere con ciò che la verifica relativa alle condizioni di accoglienza nel paese di rimpatrio avrebbe dovuto svolgersi soltanto prima dell'esecuzione del relativo provvedimento e non anche prima della sua emissione. Inoltre, le medesime autorità operavano una distinzione tra minori stranieri ultraquindicenni e non, riconoscendo un permesso di soggiorno nelle more della decisione soltanto ai secondi, con l'effetto, quindi, di rendere la condizione dei primi alquanto precaria sul territorio dello stato.

La pronuncia della Corte ha ribadito, come già altre volte in passato, che il superiore interesse del minore, garantito all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali, debba informare tutte le disposizioni che riguardano i minori e affermato la contrarietà di tali prassi al diritto dell'Unione, dovendo tale verifica essere svolta sia prima dell'adozione di una decisione di rimpatrio, sia in un momento successivo, prima della sua esecuzione. La Corte non arriva ad affermare espressamente il dovere degli Stati di regolarizzare i minori stranieri che versino in una simile situazione, ma certamente l'intervento è positivo laddove conduce certamente a stabilizzare la posizione dei minori ultraquindicenni.

## **1.2. Status temporaneo di protezione introdotto dalla direttiva 2001/55/CE e protezioni nazionali**

Quanto alla protezione temporanea, quest'ultima presenta delle caratteristiche del tutto peculiari rispetto alle altre due, essendo una protezione da accordare in circostanze del tutto eccezionali<sup>42</sup>, la cui portata coincide solo in parte con quella delle altre due, ma solo per un tempo limitato e nella misura in cui ciò sia necessario alla normale ripresa dei meccanismi inerenti alla determinazione dello status di protezione internazionale.

Infatti, la nozione di "sfollati" impiegata dalla direttiva al fine di identificare i beneficiari della protezione temporanea e immediata, ricomprende espressamente coloro che rientrino non solo nell'ambito di applicazione dell'"articolo 1A della convenzione di Ginevra" ma anche "di altre normative nazionali o internazionali che conferiscono una protezione internazionale" e "in particolare" - vale a dire, non esclusivamente - alle persone "fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica"<sup>43</sup> e/o "che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni".

---

<sup>42</sup> Considerando n. 2, laddove si legge che "può essere necessario istituire un dispositivo eccezionale che garantisca una tutela immediata e transitoria a tali persone"

<sup>43</sup> Art. 2 c pt. i e ii

L'ampiezza dell'ambito di applicazione soggettivo della direttiva ha imposto di domandarsi se e in che misura questa possa dirsi compatibile sia con la protezione riconosciuta in forza del diritto dell'Unione (vale a dire, con le già richiamate forme di protezione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria attualmente disciplinate nella direttiva 2011/95/UE) e con le forme di protezione temporanea riconosciute sul piano del diritto interno dagli Stati membri.

A tal proposito, vengono in rilievo, gli artt. 3 e 7 e 17 della direttiva. La prima disposizione chiarisce espressamente che il riconoscimento di detta forma di protezione “non pregiudica il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra”<sup>44</sup> da che si deve intendere, che il riconoscimento dello status di protezione temporanea non può rappresentare una deroga rispetto a quest'ultima.

Inoltre, considerato che la direttiva è antecedente all'adozione della direttiva c.d. “qualifiche” e, quindi, all'introduzione della protezione sussidiaria, il richiamo di cui all'art. 3.2 della direttiva, al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dei loro obblighi in materia di non respingimento, dovrebbe essere inteso come volto a sancire, altresì, la non derogabilità delle disposizioni che introducono anche questa seconda forma di protezione internazionale, pena la compromissione dell'effetto utile della direttiva qualifiche.

Tale norma deve essere letta congiuntamente alle disposizioni di cui al capo IV della direttiva e in particolare con l'art. 17, che sancisce il diritto, per i titolari di protezione temporanea, di presentare domanda di asilo in qualsiasi momento. Analogamente, l'effetto utile delle direttive 2011/95/UE e 2013/32/UE sarebbe pregiudicato se tale disposizione non fosse letta nel senso di ricomprendervi, evidentemente, anche domande tese alla determinazione, non solo dello status di rifugiato, ma anche, come minimo, della protezione sussidiaria e eventualmente, delle protezioni ulteriori eventualmente accordate sul piano nazionale<sup>45</sup>.

Come ogni altro strumento adottato nel corso della c.d. prima fase del sistema europeo comune, volta, come si è detto, all'adozione di “norme minime”, anche la direttiva sulla protezione temporanea prevede la facoltà “di istituire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli per persone che godono della protezione temporanea”<sup>46</sup>.

Considerato che la direttiva è stata oggetto di applicazione solo di recente il contenuto della disposizione non è del tutto chiaro. Non viene indicato, infatti, se le condizioni più favorevoli possano investire anche i presupposti sostanziali della protezione temporanea, consentendone un'estensione dell'ambito di applicazione soggettiva. A tale riguardo va evidenziato, inoltre, che l'art. 7 della stessa parrebbe porre un limite<sup>47</sup> a tale possibilità laddove, nel prevedere che gli Stati possano ammettere alla protezione “categorie di sfollati” ulteriori rispetto a quelle per i quali il meccanismo di tutela

---

<sup>44</sup> Art. 3 par. 1

<sup>45</sup> Sul punto si consideri che l'art. 1 della direttiva c.d. procedure (2013/32/UE) espressamente prevede un'unica procedura per entrambe le forme di protezione internazionale contemplate dalla direttiva 2011/95/UE, mentre all'art. 3.3 è previsto che gli Stati membri possono decidere di applicare le disposizioni della direttiva nell'esaminare le domande di qualsiasi protezione ulteriore non rientrante nell'ambito della direttiva 2011/95/UE

<sup>46</sup> Art. 3.5 della direttiva

<sup>47</sup> Shieber, Julia, *Komplementärer Schutz*, op.cit.

temporanea è stato attivato con decisione del Consiglio ai sensi dell'art. 5, circoscrive tale possibilità al caso in cui costoro siano "sfollati per le stesse ragioni e dal medesimo paese o regione d'origine", subordinando l'adozione di una simile misura all'obbligo di informarne il Consiglio e la Commissione e prevedendo, inoltre, l'inapplicabilità, a favore di tale Stato delle disposizioni di solidarietà previste agli art. 24, 25 e 26 della stessa (ad eccezione del sostegno del economico). Tale lettura pare confermata dagli orientamenti operativi<sup>48</sup> pubblicati dalla Commissione il 21 marzo scorso al fine di orientare gli Stati nell'applicazione della protezione temporanea nel contesto della crisi ucraina.

La ragione di tale limitazione discenderebbe dall'esigenza di evitare che una misura volta a estendere la protezione temporanea al di fuori dei parametri su indicati, dunque anche a soggetti provenienti da paesi o regioni di origine diversi da quelli indicati nella decisione del Consiglio, finirebbe per contribuire ai movimenti secondari, anche in considerazione delle esigenze di ricongiungimento familiare che ne deriverebbero. In tal senso, interventi di questo tipo potrebbero minare l'effetto utile della direttiva<sup>49</sup>.

Ciò, tuttavia, non esclude necessariamente che vengano invece adottati meccanismi di protezione temporanea sulla base di una normativa puramente interna, purché non vadano a minare i presupposti dello status temporaneo previsto dall'Unione. Tale è il caso, ad esempio, dell'Italia, che ha introdotto, accanto alla protezione temporanea di cui all'art. 20 del TUI, che rappresenta attuazione di quella prevista dalla direttiva qualifiche, un ulteriore permesso per calamità, disciplinato all'art. 20 bis del TUI. Quest'ultimo prevede un permesso di soggiorno rilasciabile direttamente dal questore, dunque ad esito di una valutazione individuale e quindi non sulla base di un decreto di carattere generale emesso dal Ministero competente, delle circostanze che impediscano il rimpatrio del singolo e che devono consistere in una situazione di grave calamità<sup>50</sup>.

La disposizione, essendo del tutto estranea ai presupposti e ai contenuti della protezione temporanea prevista dalla direttiva, non pone problemi quanto alla preservazione del primato del diritto dell'Unione e all'effetto utile della stessa. Similmente, si deve ritenere che non si pongano in contrasto con gli obiettivi perseguiti mediante l'introduzione di un regime europeo di protezione temporanea, gli interventi degli Stati membri volta a volta impegnati nell'assicurare la protezione in caso di conflitti, laddove sia stata negata l'attivazione del meccanismo previsto dalla direttiva, come è accaduto ad esempio, con riferimento alla protezione umanitaria riconosciuta dall'Italia, sulla base di un decreto del Ministero dell'Interno, ai migranti provenienti dalla Tunisia nel 2011, in conseguenza della c.d. primavera araba<sup>51</sup>. Similmente, anche la

---

<sup>48</sup> Commissione europea, comunicazione relativa agli orientamenti operativi per l'attuazione della decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea

<sup>49</sup> Sul punto, si veda lo studio di *Odysseus network* condotto da Noll, Gregor ; Gunneflo, Markus, sulla trasposizione della direttiva qualifiche negli stati membri, "*Directive 2001/55, temporary protection synthesis report*" disponibile [online](#)

<sup>50</sup> Per i primi rilievi sul punto, ad esito della novella apportata dal legislatore con il d.l. 130 del 2020, si veda: Monia Giovannetti; Nazzarena Zorzella, *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*. Pisa, Pacini Giuridica, 2020.

<sup>51</sup> Nascimbene, Bruno; Di Pascale, Alessia. "The 'arab spring' and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from north Africa", in *European journal of migration and law*, 2011.

protezione temporanea accordata dalla Germania ai cittadini siriani la cui domanda di asilo fosse stata diniegata non dovrebbe essere considerata in contrasto con la direttiva. Per quanto in questo caso i provvedimenti emanati dal Ministero dell'interno fossero basati anche sulla norma di recepimento della direttiva sulla protezione temporanea<sup>52</sup>, deve ritenersi che, stante l'impossibilità, da attribuirsi alla procedura gravosa prevista dalla direttiva e alla mancanza di volontà da parte degli Stati di addivenire ad un compromesso, l'adozione di simili disposizioni non possa ritenersi in contrasto con l'obiettivo della direttiva, che in ultima analisi dovrebbe consentire di offrire uno status adeguato a coloro che legittimamente chiedono protezione nell'Unione. Né l'esigenza di contrastare i movimenti secondari potrebbe essere fatta prevalere su questo obiettivo.

### **1.3. Alcuni rilievi quanto alle prospettive di riforma della materia.**

Come noto, nel complessivo – e tormentato – progetto di riforma del sistema europeo di asilo, rientra anche il proposito di sostituire la direttiva qualifiche con un regolamento. La proposta, avanzata nel 2016, dovrebbe, nelle intenzioni della Commissione, consentire di eliminare le divergenze ancora sussistenti nelle varie normative nazionali e che sarebbero alla causa dei movimenti secondari dei cittadini di paesi terzi, che si muoverebbero attraverso i confini europei alla ricerca dello Stato che sia in grado di offrire maggiori possibilità di accoglimento della domanda di protezione internazionale e/o più elevati standard di trattamento, quanto ai contenuti dello status riconosciuto. In particolare, per quanto qui di interesse, va segnalato che la scelta di adottare un regolamento conduce inevitabilmente al venir meno della facoltà di adottare disposizioni più favorevoli, che, nel contesto dell'attuale direttiva, svolge invece un ruolo estremamente rilevante nel consentire l'innalzamento degli standard di tutela, là dove non è stato possibile raggiungere un compromesso adeguato in sede di negoziati e assicurando così il pieno rispetto dei fondamentali dei richiedenti oltre che la compatibilità con le disposizioni di diritto interno. Rimarrebbe ferma, invece, la possibilità di mantenere status di protezione "umanitari" sul piano interno a condizione che questi siano concessi a coloro che non soddisfino i requisiti della protezione nazionale, a patto che ciò non comporti un "rischio di confusione con la protezione internazionale".

La precisazione, che riprende essenzialmente quanto già chiarito in proposito dalla Corte di Giustizia, vuole riaffermare la prevalenza del diritto dell'Unione e del sistema di protezione internazionale sugli status nazionali eventualmente previsti, ma non offre indicazioni quanto all'individuazione di quali dovrebbero essere gli elementi idonei a creare, in concreto, "confusione" con gli status di protezione internazionale.

Deve ritenersi, tuttavia, che questi dovrebbero essere, in particolare, quando la

---

<sup>52</sup> Si veda sul punto Skordas, Achilles. Temporary protection Directive 2001/55/UE, in Hailbronner Khay and Thym Daniel, *EU Immigration and asylum law, Commentary 2nd edition*, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, art. 1 MN 17. ("Paradoxically, the Temporary Protection Directive was among the legal bases of the acts that established the German system of protection of Syrian refugees, even though it was not applied by the EU Council in the above crisis").

protezione nazionale si fondi sui medesimi presupposti di quella sovranazionale, con il rischio, quindi, che gli stati intendano preferire il riconoscimento della prima, magari associandovi minori diritti e garanzie. In tali casi, la direttiva nazionale dovrebbe ritenersi in contrasto con il diritto dell'Ue, e dunque dovrebbe essere disapplicato, nell'attesa di un intervento correttivo. Viceversa, volgendo lo sguardo al caso, poc'anzi esaminato, in cui uno stato abbia ritenuto di estendere lo status di rifugiato al familiare del titolare di protezione che individualmente non soddisfa i benefici per il riconoscimento, anziché limitarsi ad estendere a questi i medesimi diritti di quest'ultimo, si deve evidenziare che quanto contenuto nella proposta di regolamento contrasta con quanto affermato di recente dalla Corte.

Quest'ultima prevede l'estensione ai familiari<sup>53</sup> del titolare di protezione dei benefici contenuti entro gli articoli dal 27 al 39, non l'intero status. Restano fuori, significativamente, la tutela contro il respingimento, e le disposizioni inerenti al rilascio di un permesso di soggiorno. Inoltre, la disposizione non prenderebbe più in considerazione la possibilità di estendere la tutela agli ulteriori congiunti del titolare di protezione, non strettamente rientranti nel nucleo familiare di quest'ultimo. Il regolamento potrebbe dunque mostrare un livello di tutela dell'unità familiare non pienamente compatibile con le disposizioni della Carta poste a presidio dell'unità familiare e dell'interesse del minore. Un ulteriore aspetto particolarmente dibattuto della proposta di regolamento e già menzionato nei precedenti capitoli riguarda la previsione inerente alla alternativa di protezione interna, che diventerebbe obbligatoria per tutti gli Stati membri con l'entrata in vigore del regolamento. La facoltatività della previsione aveva consentito a quegli stati membri che, come l'Italia, adottano una concezione dell'asilo più ampia di quella della protezione internazionale, di salvaguardare la compatibilità degli standard di tutela del diritto dell'Unione con il proprio diritto interno. Si è visto come questa disposizione sia stata di recente recepita dall'ordinamento italiano e che tuttavia, salvo casi in cui ricorra una sua applicazione "nascosta", questa non venga solitamente formalmente applicata. L'adozione del regolamento renderebbe tuttavia non più possibile ignorare il conflitto tra il livello di tutela dell'Unione e quello interno.

## **2. Possibili percorsi di armonizzazione.**

Dunque, la permanenza di status di protezione di carattere nazionale è un dato che nemmeno il legislatore europeo ignora. Va ulteriormente evidenziato che, se gli strumenti di diritto derivato in materia di politica migratoria prevedono delle disposizioni di maggior favore a beneficio dei cittadini di paesi terzi titolari di protezione internazionale, questi generalmente non contemplano i beneficiari di protezioni di carattere nazionale, fatta salva la facoltà, per gli Stati, di prevedere per questi ultimi specifiche disposizioni sul piano

---

<sup>53</sup> Vale la pena rammentare che proprio la definizione della portata della nozione di familiare è stata uno degli aspetti più controversi e dibattuti nel corso dei negoziati, ad esito dei quali si è affermata una lettura particolarmente restrittiva. Sul punto si veda il seguente documento di accompagnamento dell'accordo provvisorio raggiunto, disponibile [online](#).

interno.

Ad esempio, la direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare esclude dal proprio ambito di applicazione coloro che siano titolari di forme di protezione di carattere di carattere nazionale o coloro che abbiano fatto domanda di questo tipo di protezione e siano in attesa di una decisione a riguardo<sup>54</sup>.

Per altro verso, è discussa la possibilità di estendere l'ambito di applicazione soggettivo della direttiva per mezzo dell'art 3.5<sup>55</sup>. La direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi lungo soggiornanti, espressamente prevede, anche ad esito delle modifiche apportate dalla direttiva 2011/51/CE, la propria non applicabilità a coloro che risiedano sul territorio dello Stato membro sulla base di una forma di protezione diversa da quella internazionale o che abbiano presentato domanda di questo tipo di protezione e siano in attesa di un riconoscimento a riguardo. (art. 3.2 lett. c).

La Direttiva (UE) 2016/801 che regola le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari, non si applica invece, né a coloro che “chiedano protezione internazionale” o che siano beneficiari di protezione temporanea, né a “coloro la cui espulsione sia stata sospesa per motivi di fatto o diritto”.

Ne discende, quindi, un quadro entro il quale il diritto dell'Unione si disinteressa in larga misura dello status accordabile a questo variegato insieme di persone, il cui trattamento sarebbe riservato, dunque, alle determinazioni di ciascuno Stato membro.

Eppure, appare invece opportuno riflettere sull'opportunità di addivenire ad una progressiva armonizzazione anche degli status conferibili a questi soggetti. In particolare, occorre chiedersi se sia ipotizzabile un'armonizzazione dei diversi status per il tramite di un intervento normativo.

È noto che il trattato di Lisbona ha consentito una riorganizzazione delle competenze dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione che risultano disciplinate, rispettivamente, agli artt. 77, 78, 79 del Tfeue. Tralasciando l'art. 77, occorre chiedersi quali delle due disposizioni – se quella inerente all'asilo o quella inerente all'immigrazione – possa dirsi maggiormente adeguata allo scopo, o se lo sia, invece, una delle combinazioni delle due.

Sul punto, va premesso che la dottrina non giunge ad una soluzione univoca<sup>56</sup>. Bisogna ribadire, come più volte fatto nel corso di questo lavoro, che il dato normativo riflette una distinzione, quella tra migrante volontario e migrante forzato, che si mostra sempre meno adeguata rispetto alle caratteristiche dei flussi migratori attuali. Le ragioni che spingono le persone ad abbandonare per un tempo indefinito in proprio paese per affrontare viaggi pericolosi e con un'elevata possibilità di fallimento sono difficilmente

---

<sup>54</sup> Art. 3.2

<sup>55</sup> Nel commentario di Hailbronner si legge che ci si può interrogare sulla possibilità o meno di ricorrere a tale norma per perseguire un'estensione dei beneficiari o degli sponsor. Secondo lui questa possibilità dovrebbe essere esclusa perché il fatto che l'art. 4,1 elenca espressamente i beneficiari e il 4,2 e il 4,3 contengono già delle clausole opzionali in proposito dovrebbe indurre a fare ritenere che ciò non sia possibile per il tramite del 3,5. Si potrebbe però giungere anche ad una soluzione opposta se si vanno a vedere i lavori preparatori. In particolare se si considera che la terza proposta di direttiva conteneva in proposito una disposizione più restrittiva.

<sup>56</sup> Shieber, Julia. *Komplementärer Schutz*, op.cit.; Hailbronner, op.cit.

inquadrabili come frutto di una scelta serena, ponderata, puramente volontaria.

Le ragioni, poi, che inducono a non rimpatriare la persona sono sempre più ancorate ad un'esigenza di tutela dei diritti fondamentali del singolo, che si ritiene che altrimenti risulterebbero violati. In questi termini, tali status nazionali rimandano evidentemente alla concezione dell'asilo e dunque, dovrebbero indurre a considerare una soluzione entro l'alveo dell'art. 78 del Tfu. Ma per una parte della dottrina che si è specificamente occupata del tema, tale soluzione non pare facilmente praticabile<sup>57</sup>.

In particolare, è stato evidenziato che la formulazione dell'art. 78 del Tfu che, come noto, elenca al paragrafo 2 i settori entro i quali tale competenza dovrebbe essere esercitata al fine di realizzare il sistema europeo di asilo non dovrebbe consentire di individuare settori ulteriori, che non siano in tale elenco espressamente contenuti.

L'adozione di misure volte all'armonizzazione degli status umanitari dovrebbe dunque essere ricondotta ad uno dei settori già previsti. In un tale quadro, tale parte della dottrina ritiene di dover escludere anzitutto la possibilità di ricorrere all'art. 78,2lett a) che deve essere inteso come facente esclusivo riferimento allo status di rifugiato contemplato dalla Convenzione di Ginevra, rispetto alla quale l'Unione non avrebbe evidentemente facoltà di apporre modifiche o integrazioni.

Quanto a un eventuale utilizzo delle lett. b) e c), l'ostacolo deriverebbe dal fatto che la protezione sussidiaria e la protezione temporanea sarebbero protezioni di carattere internazionale, nella misura in cui tutelano la persona da qualcosa che accade nel suo paese di origine e rispetto alla quale lo Stato non vuole o non è in grado di offrire protezione. Rispetto a questo tipo di orientamento occorre fare alcune osservazioni. È indubbio che le due protezioni dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria abbiano, per come ne sono disegnati i presupposti, natura surrogatoria della protezione nazionale e siano vincolate, come osservato dalla Corte di Giustizia, alla riconducibilità del danno ad una azione umana, non meramente ad un evento occorso nel paese di origine.

Tuttavia, tale caratteristica è decisamente più attenuata nella direttiva sulla protezione temporanea. In ogni caso, tale caratteristica attiene alle modalità con le quali le due forme di protezione ulteriori rispetto allo status di rifugiato sono strutturate nell'ambito del diritto derivato.

Nulla vieterebbe, dunque, di ipotizzare una formulazione diversa della nozione di protezione sussidiaria in termini più ampi di quanto questa non sia già, anche tenuto conto del fatto che nella sua attuale formulazione, il testo dell'art. 15 della direttiva qualifica è frutto di una scelta di compromesso a favore di una tesi restrittiva rispetto a quanto inizialmente proposto dalla Commissione.

Il termine "protezione internazionale" può invece, essere considerato del tutto neutro sotto questo profilo e dunque risultare, in astratto, compatibile con qualsiasi strumento che si proponga di tutelare un individuo da una violazione dei suoi diritti fondamentali quale conseguenza di un rimpatrio.

Va tuttavia osservato che tale soluzione, comunque, difficilmente potrebbe ricomprendere la tutela offerta a chi risulti già escluso dalle forme di protezione attualmente previste dal diritto dell'Ue. Inoltre, è pur vero che, sotto differente profilo, la scelta o la

---

<sup>57</sup> Shieber, Julia. *Komplementärer Schutz*, op.cit.

necessità di non rimpatriare le categorie di soggetti poc'anzi esaminate insiste sull'esigenza di offrire adeguata tutela a ciò di cui il cittadino dispone nel paese di accoglienza, e non direttamente e propriamente da un rischio di danno inflitto nel paese di provenienza.

È stato osservato che la scelta dell'una o dell'altra base giuridica non sarebbe in ogni caso completamente neutra, neppure per ciò che concerne la definizione, in concreto, del contenuto dello status previsto. Da un lato, l'art. 78 Tfeue, mirando a realizzare status uniformi, consente a che la normativa di diritto derivato sia volta a fissare un unico status uniforme ulteriore con una previsione particolarmente dettagliata quanto ai contenuti, che non necessariamente dovrebbero essere identici a quelli degli altri status di protezione. Viceversa, poggiando sulla base dell'art. 79 del Tfeue potrebbe non essere possibile operare, nel rispetto del principio di sussidiarietà, una uniformazione di livello analogo.

Ci si dovrebbe inoltre interrogare sullo strumento più opportuno a tal fine. La scelta di un regolamento sarebbe da escludere, almeno temporaneamente, tanto in un caso, quanto nell'altro. Come noto, tale tipologia di atto imporrebbe il massimo grado di armonizzazione, a costo però, di sacrificare la permanenza di un residuo margine di manovra che potrebbe essere necessario agli Stati per adattare la misura alle specificità nazionali.

Per il tramite dello strumento della direttiva, si potrebbe immaginare, similmente a quanto è avvenuto con l'evoluzione del CEAS, un'armonizzazione in due fasi, partendo da un livello minimo, per poi incrementare il ravvicinamento delle disposizioni in una fase successiva.

Va evidenziato che in ogni caso l'armonizzazione delle misure dovrà risultare in linea, oltre che con il diritto internazionale, con le disposizioni della Carta, nel rinnovato quadro di tutele delineato dal Trattato di Lisbona.

Tutto considerato, avuto riguardo per la situazione di profonda crisi in cui versa la politica migratoria dell'Ue, è inverosimile prospettare un intervento sul piano normativo. È decisamente più verosimile che il graduale ravvicinamento di queste disposizioni avvenga, come avvenuto in altri contesti e come in parte si è visto già avviene, per effetto delle pronunce della Corte di Giustizia, che sempre più è stata e sarà sollecitata a risolvere questioni interpretative e colmare lacune e vuoti di tutela lasciati dal legislatore, nell'ambito di controversie che, specie in questa materia, frappongono la tutela del singolo e gli interessi dello Stato.

## VOLUMI

- Amadeo, Stefano. “La funzione dei diritti fondamentali nel diritto dell’immigrazione e dell’asilo”. in Amadeo, Stefano; Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015.
- Amadeo, Stefano; Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in europa*, Torino, Giappichelli, 2015.
- Amalfitano, Chiara. *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Annoni, Alessandra. “La CRC e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza*, Roma, 2019.
- Artini, Paolo. “La Convenzione di Ginevra del 1951 e il suo ruolo nell’attuale realtà dei flussi migratori” in Benvenuti, Paolo. *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*. Ripa di Fagnano Alto, Il Sirente, 2008.
- Balzacq, Thierry; Carrera, Sergio. “The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice” in *Security Versus Freedom?: A Challenge for Europe’s Future*, London, Routledge, 2006.
- Bank, Roland. “Refugee Law Jurisprudence from Germany and Human Rights: Cutting Edge or Chilling Effect?”, *Human Rights and the Refugee definition*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016.
- Bank, Roland. “Refugee law jurisprudence from Germany and human rights: cutting edge or chilling effect?”, in Burson, Bruce; Cantor, James. *Human rights and the refugee definition*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016.
- Bank, Roland. “Transposition of the qualification directive in Germany”, in Zwaan, Karin, *The Qualification Directive: central themes, problem issues, and implementation in selected member states*, Nijmegen, Wolf legal publishers, 2007.
- Baroni, Alessandro Maria; Di Agosta, Eugenio; Paciullo, Grazia; Pintus, Giacomo, *Il Nuovo Diritto Dell’immigrazione Dopo Il Decreto Minniti-Orlando*. Roma, Dike, 2018.
- Battjes, Hemme. “Subsidiary Protection and Other Alternative Forms of Protection” in Chetail, Vincent; Bauloz, Céline. *Research Handbook on International Law and Migration*, Edward Elgar Publishing, 2014.
- Battjes, Hemme. *European asylum law and its relation to international law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Battjes, Hemme. “Subsidiary protection and other alternative forms of protection” in Chetail, Vincent; Bauloz, Céline. *Research handbook on international law and migration*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2014.

- Bauloz, Céline. “The (mis)use of international humanitarian law under article 15(C) of the EU qualification directive” in Cantor, David. *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2014.
- Bauloz, Céline; Ineli-Ciger, Meltem; Singer, Sarah; Stoyanova, Vladislava. *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, The Netherlands, Brill | Nijhoff, 2015.
- Benvenuti, Marco. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, Napoli, Jovene, 2011.
- Benvenuti, Paolo. “La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati”, in Pineschi, Laura (a cura di) *La Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè Editore, 2015.
- Bifulco, Raffaele; Cartabia, Marta; Celotto, Alfonso. *L'Europa dei diritti*, Bologna, il Mulino, 2001.
- Bigo, Didier. “Liberty, Whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom”, in *Security Versus Freedom?: A Challenge for Europe's Future*, Routledge, 2006.
- Bigo, Didier; Carrera, Sergio; Guild, Elspeth; R. B.J. Walker. *Europe's 21st Century Challenge: Delivering Liberty*. London, Routledge, 2011.
- Björnstjern Baade, Leonardo, Luigi. “Quantitative Decision-Making in Subsidiary Protection Cases: Bundesrepublik Deutschland”, in *European Law Review*, fasc. n. 6, 2021.
- Bouteillet Paquet, Daphne. *L'Europe et Le droit d'asile*. Paris, l'Harmattan, 2003.
- Bouteillet Paquet, Daphne. *Subsidiary protection of refugees in the European Union*, Bruxelles, Ulb, 2002.
- Bouteillet-Paquet, Daphné, Hailbronner, Kay. *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union : Complementing the Geneva Convention? = La Protection Subsidaire Des Réfugiés Dans l'Union Européenne : Un Complément à La Convention de Genève?* Bruylant. Brussels, 2002.
- Burson, Bruce; David James Cantor. *Human Rights and the Refugee Definition: Comparative Legal Practice and Theory*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016.
- Byrne, Rosemary; Noll, Gregor; Vedsted-Hansen, Jan. *New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- Caggiano, Giandonato. “La Protezione Umanitaria Fra Limiti Tecnici e Giuridici All'espulsione e Integrazione Socio-Familiare Degli Stranieri Irregolari.” in *Diritto Umanitario e Valori Umanitari*, Sossai, Mirko; Di Blase, Antonietta; Bartolini, Giulio. RomaTrePress, 2019.
- Carlier, Jean-Yves; D'Huart, Pierre. “L'exclusion Du Statut de Réfugié : Cadre Général.” in Laly-Chevalier, Caroline ; Chétail Vincent. *Asile et Extradition - Théorie et Pratique de l'exclusion Du Statut de Réfugié*. Bruylant, 2014.

- Carlier, Jean-Yves; De Schutter, Olivier. *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*. Bruxelles, Bruylant, 2002.
- Carrera, Sergio, Guild, Elspeth. "No Constitutional Treaty? Implications for the Area of Freedom, Security and Justice." in *Security Versus Freedom?: A Challenge for Europe's Future*, 2006.
- Carrera, Sergio. "The Impact of the Treaty of Lisbon over EU Policies on Migration, Asylum and Borders: The Struggles over the Ownership of the Stockholm Programme." in *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, 2012.
- Cartabia, Marta. "Art. 51, Ambito di Applicazione." in Raffaele Bifulco, Cartabia Marta, Alfonso Celotto, *L'Europa dei Diritti*, il Mulino, 2001.
- Cherubini, Francesco. *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*. Bari, Cacucci Editore. 2012.
- Chetail, Vincent. "Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relations between Refugee Law and Human Rights Law." in Ruth Rubio-Marín. *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, 2014.
- Chetail, Vincent. "Moving Towards an Integrated Approach of Refugee Law and Human Rights Law" in Costello, Cathryn, Michelle, Foster; McAdam, Jane. *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, 2020.
- Chetail, Vincent. "The Common European Asylum System: Bric-à-Brac or System?", in Chetail, Vincent, De Bruycker, Philippe; Maiani, Francesco. *Reforming the Common European Asylum System: the New European Refugee Law*, Leiden, the Netherlands, Brill | Nijhoff, 2016.
- Chetail, Vincent; Bauloz, Celine. *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, UK, Edward Edgar Publishing, 2014.
- Chetail, Vincent; De Bruycker, Philippe; Maiani, Francesco. *Reforming the Common European Asylum System*", Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016.
- Condinanze, Massimo; Lang, Alessandra; Nascimbene, Bruno. *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2003.
- Costello, Cathryn. "The Search for the Outer Edges of Non-refoulement in Europe: Exceptionality and Flagrant Breaches". in *Human Rights and the Refugee Definition*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2016.
- Costello, Cathryn. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford University Press, Oxford, 2015.
- De Bruycker, Philippe; Diaz Urbano Sousa, Constança. *The Emergence of a European Asylum Policy*. Bruylant, Brussels, 2004.
- De Pasquale, Patrizia. "Commento all'art. 18", in Mastroianni (a cura di) *Carta dei diritti Fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2017.

- De Witte, Bruno. “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order” in Craig, Paul; De Búrca, Gráinne. *The Evolution of EU Law*. Oxford, Oxford University Press, 2021.
- Del Guercio, Adele. “Dal decreto Minniti-Orlando al decreto Salvini: decretazione d’urgenza, securitizzazione della politica d’asilo e compressione dei diritti fondamentali. quando la legge genera vulnerabilità.” in D’Angià, Antonio; Visconti, Marika. *Persone fragili. La vita psichica dei migranti forzati tra cura ed esclusione*, Napoli, Guida, 2018.
- Del Guercio, Adele. *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- Dembour, Marie Bénédicte. *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*. Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Den Heijejer, Maarten. “Art. 18 -Right to asylum”, in Peers, Steve; Hervey, Tamara; Kenner, Jeff; Ward, Angela. *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- Di Pascale, Alessia. “Art. 78 del T.fue.” in Tizzano, Antonio. *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014.
- Di Pascale, Alessia. “Commento agli artt. 78, 79 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea”, in Tizzano, Antonio. *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2014.
- Di Pascale, Alessia. “Exceptional Duties to Admit Aliens” in Plender, Richard, *Issues in International Migration Law*, Leiden, The Netherlands, Brill | Nijhoff, 2015.
- Dirk, Vanheule; Carlier, Jean-Yves; Hullmann, Klaus; Galiano, Carlos Peña. *Who is a Refugee?*, Leiden: Brill | Nijhoff, 1997.
- Dörig, Harald, Ingo Kraft, Hugo Storey, and Hemme Battjes. “III. Asylum Qualification Directive 2011/95/EU.” in Hailbronner, Kay; Thym, Daniel. *EU Immigration and Asylum Law*, C. H. Beck [et al.], Monaco[etc.], 2016.
- Doring, Harald. “Asylum Qualification Directive 2011/95/EU” in: Hailbronner, Kay and Daniel Thym. *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*. C. H. Beck [et al.], Monaco[etc.], 2016.
- Einarsen, Terje. “Drafting history of the 1951 Convention and the 1967 Protocol” in Zimmerman Andreas, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Ermioni Xanthopoulou, *Fundamental rights and mutual trust in the area of freedom, security and justice*, Bloomsbury, 2020.
- Favilli, Chiara. Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo, in A.A. *Temi e questioni di diritto dell’Unione Europea, scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, Cacucci, 2019.

- Flamini, Martina. “Accesso alla giustizia e protezione internazionale. La sospensione dell’efficacia esecutiva del decreto di rigetto della domanda di protezione internazionale alla luce dei principi di effettività, equivalenza e imparzialità”, Iamiceli, Paola. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Quaderni dell’Università degli Studi di Trento, 2020.
- Fornari, Matteo. “La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti”, in Pineschi, Laura (a cura di). *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, Giuffrè, 2015.
- Foster, Michelle. “Economic Migrant or Person in Need of Protection? Socio-Economic Rights and Persecution in International Refugee Law”. in Burson, Bruce; Cantor, David James. *Human Rights and the Refugee Definition*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2016
- Fourteau, Henri. *L’application de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme dans le droit interne des états membres*, Fourteau, L.G.D.J, 1996.
- Garlick, Madeline. “Asylum Legislation in the European Community and the 1951 Convention: Key Concerns Regarding Asylum Instruments Adopted in the ‘First Phase’ of Harmonization.” in *Security Versus Freedom?: A Challenge for Europe’s Future*. London: Routledge, 2013.
- Giannelli, Alessandra. *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*. Milano, Giappicchelli, 2008.
- Gilbert, Geoff. “Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses.” in Feller, Erika; Türk, Volker; Nicholson, Frances; *Refugee Protection International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.
- Goodwin-Gill, Guy S.; McAdam, Jane. “The Refugee in International Law - Introduction”, in *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Guild, Elspeth; Carrera, Sergio; Balzacq, Thierry. “The Changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union” in *Europe’s 21st Century Challenge: Delivering Liberty*, 2013.
- Guy S., Goodwin-Gill; McAdam, Jane. *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
- Hailbronner, Kay; Thym, Daniel. “I. Legal Framework for EU Asylum Policy.” in *EU Immigration and Asylum Law*, C. H. Beck, Monaco, 2016.
- Hamdan, Eman. *The principle of non-refoulement under the Echr and the UN Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2016.
- Hathaway, James C. *The Rights of refugees under international Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Hathaway, James C.; Michelle Foster . *The Law of Refugee Status*, Cambridge, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2014.

- Jaquetmet, Stéphane. “Expanding refugee protection through international humanitarian law: driving on a highway or walking near the edge of the abyss?” in Cantor, David. *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2014.
- Kalin, Walter; Kunzli, Jorg. *The law of international human rights protection*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
- Kneebone Susan; O’Sullivan, Maria. “Article 1C Definition of the term Refugee”, in Zimmermann, Andreas., “The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 protocol: a Commentary. Oxford University Press, 2012.
- Laly-Chevalier, Caroline; Chétail, Vincent. *Asile et Extradition: Théorie et Pratique de l’exclusion Du Statut de Réfugié*. Bruxelles, Bruylant, 2014.
- Lang, Alessandra. “Commento all’art. 67 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea”, in Tizzano, Antonio. *Trattati dell’Unione Europea*, Giuffré, 2014.
- Lang, Alessandra. “Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea” in Stefano, Amadeo; Spitaleri, Fabio (a cura di). *Le Garanzie Fondamentali Dell’immigrato in Europa*, Milano, Giappicchelli, 2015.
- Lauterpacht, Elihu; Bethlehem, Daniel. “The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion”, in Feller, Erika; Türk, Volker; Nicholson , Frances. *Refugee protection in international law: UNHCR’s global consultations on international protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Lizzerini, Nicole. *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: i limiti di applicazione*. Milano, Franco Angeli, 2018.
- Lehmann, Julian M. “Availability of Protection in the Country of Origin: An Analysis under the Eu Qualification Directive” in AA.VV. *Seeking Asylum in the European Union*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2015.
- Lenaerts, Koenraad; Gutiérrez-Fons; José Antonio. “The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice” in Peers, Steve; Hervey, Tamara; Kenner, Jeff; Ward, Angela. *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- Lenzerini, Federico. *Asilo e diritti umani. L’evoluzione del diritto di asilo nel diritto internazionale*. Milano, Giuffré Editore, 2009.
- Li, Yao. *Exclusion from Protection as a Refugee: An Approach to a Harmonizing Interpretation in International Law*. Leiden, Brill | Nijhoff, 2017.
- Marchetti, Chiara; Pinelli, Barbara (a cura di), in *Confini d’Europa. Modelli di controllo e inclusioni informali*, Raffaello Cortina, Milano, 2017.
- Maria, O’ Sullivan. *Refugee Law and Durability of Protection: Temporary Residence and Cessation of Status*. Abingdon UK, Routledge, 2019.
- Mastroianni, *Carta dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffré, 2017.

- McAdam, Jane. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Moreno-lax, Violeta. “Mutual ( Dis- ) Trust in EU Migration and Asylum Law : The Exceptionalisation of Fundamental Rights” in González, Pascual; Iglesias, Sánchez, *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, CUP, 2020.
- Moreno-lax, Violeta. *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*. Oxford, Oxford University Press, 2017.
- Morviducci, Claudia. “Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della corte di giustizia” in Di Blase, Antonietta; Bartolini, Giulio; Sossai Mirko. *Diritto Internazionale e Valori Umanitari*, Roma Tre-Press, 2019.
- Munari, Francesco. “Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del diritto di Ginevra”, in Amedeo, Stefano; Spitaleri, Fabio. *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, Giappicchelli, 2015.
- Nascimbene, Bruno; Sanna, Cecilia. “Commento All’art. 6 Del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea.” in Tizzano, Antonio. *Trattati dell’Unione Europea*, Giuffré Editore, 2014.
- Noll, Gregor. “The qualification directive and its transposition in Swedish law” in Zwaan, Karin. *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007.
- Nowack, Manfred; McArthur, Elisabeth. *The United Nations Convention against torture*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Papagianni, Georgia. *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2006.
- Peers, Steve. *EU Immigration and Asylum Law. A Companion to European Union Law and International Law*. 2.th ed. C. H. Beck [et al.], 2016.
- Peers, Steve; Hervey, Tamara; Kenner, Jeff; Ward, Angela. *The EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- Raffaella, Nigro. “La definizione di terrorismo nel diritto Internazionale”, Napoli, *Editoriale Scientifica*, 2013.
- Raimondi, Guido. “Introduzione” in Tonolo, Sara; Pascale, Giuseppe (a cura di). *La Dichiarazione Universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, Giappicchelli, 2018.
- Rescigno, Francesca. *Il diritto di Asilo*, Roma, Carocci, 2011.
- Saul, Ben. *Defining Terrorism in International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Saul, Ben. *Research Handbook on International Law and Terrorism. Research Handbook on International Law and Terrorism*. Cheltenham, Edward Elgar, 2014.

Schultz, Jessica. "An end to asylum? Temporary protection and erosion of refugee status", in Jacobsen, Christine M.; Karlsen, Marry-Anne ; Khosravi, Shahram. *Waiting and the Temporalities of Irregular Migration*, Abingdon, Routledge, 2021.

Schultz, Jessica. *The Internal Protection Alternative in Refugee Law*, Leiden, Brill | Nijhoff, 2018.

Schultz, Jessica; Einarsen, Terje. "The Right to Refugee Status and the Internal Protection Alternative: What Does the Law Say?" in Bruce; Burson; Cantor, David James. *Human Rights and the Refugee Definition*, Leiden: Brill | Nijhoff, 2016.

Scotti, Umberto Luigi. "Questioni aperte in relazione all'applicazione del regolamento Dublino in *Diritto e Immigrazione, Un quadro aggiornato delle questioni più attuali e rilevanti*", Piacenza, La Tribuna, 2021.

Shieber, Julia. *Komplementärer Schutz: Die Aufenthaltsrechtliche Stellung Nicht Rückführbarer Personen in Der EU*, Baden, Nomos, 2013.

Storey, Hugo. "The 'war flaw' and why it matters". in David, Cantor. *Refuge from inhumanity? war refugees and international humanitarian law*", Leiden, Brill | Nijhoff, 2014.

Storey, Hugo. "Persecution: towards a working definition" in Chetail, Vincent; Céline, Bauloz, *Research Handbook on international law and migration*, Edward Elgar Publishing, 2014.

Tsourdi, Evangelia Lilian. "Qualifying for International Protection in the Eu: New Understandings of the 1951 Convention and Beyond", in Gauci, Jean-Pierre Giuffrè, Mariagiulia e Tsourdi Evangelia (Lilian) , *Exploring the Boundaries of Refugee Law*, Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff, 2015.

Tsourdi, Evangelia Lilian. "What protection for persons fleeing indiscriminate violence? The impact of the European Courts on the Eu subsidiary protection regime", in David, Cantor. *Refugee from Inhumanity*, Leiden, Brill | Nijhoff 2014.

Varju, Marton. *European Union Human Rights Law: The Dynamics of Interpretation and Context* Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2014.

Wallace, Rebecca M.M. "The Principle of Non-Refoulement in International Refugee Law" in Chetail, Vincent; Celine, Bauloz. *Research Handbook on International Law and Migration*, Edward Edgar Publishing, 2014.

Wouters, Cornelis Wolfram. *International legal standards for the protection from refoulement*, Intersentia, 2009.

Xanthopoulou, Ermioni. *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?* Oxford, Hart Publishing, 2020.

Zimmermann, Andreas. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2011.

Zorzella, Nazzarena. "La Protezione Speciale Nell'ambito Del Procedimento Di Protezione Internazionale. La Relazione Tra La 'Vecchia Umanitaria e La Nuova Protezione Speciale Nei

Giudizi Pendenti”” Giovannetti, Monia; Zorzella Nazzarena, in *Immigrazione, Protezione Internazionale e Misure Penali*, 2021.

Zwaan, Karin. *The Qualification Directive: Central themes, Problem issues, and Implementation in selected MS*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007.

## CONTRIBUTI IN RIVISTE

Adinolfi, Adelina. “Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 3, 2009.

Algotino, Alessandra. “Il decreto “sicurezza e immigrazione” (Decreto legge n. 113 Del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza” in *Costituzionalismo*, fasc. n. 2, 2018.

Allain, Jean. “The jus cogens nature of non-refoulement” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 4, 2001.

Amato, Giuliano. “Immigrazione e Asilo: Problemi e Prospettive.” in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, fasc. n. 2, 2019.

Araújo, Alexandra Maria Rodrigues. “The Qualification for Being a Refugee under EU Law: Religion as a Reason for Persecution.” in *European Journal of Migration and Law*, fasc. n. 4, 2014.

Armin von Bogdandy, Jürgen Bast. “The European Union’s Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for Its Reform” in *Common Market Law Review*, fasc. n. 2, 2002.

Barbera, Augusto. “L’Europa di fronte alle tragedie nel Mediterraneo” in *Quaderni Costituzionali*, fasc. n. 3, 2015.

Bauloz, Celine. “The definition of internal armed conflict in asylum law” in *Journal of International Criminal Justice*, fasc. n. 4, 2014.

Benvenuti, Marco. “Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2010.

Benvenuti, Marco. “Il dito e la luna, la protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 2019.

Bernardi, Elena. “Asilo Politico” voce in *Digesto Disc. Pub*, Torino, 1987.

Björnstjern Baade, Luigi Lonardo. “Quantitative Decision-Making in Subsidiary Protection Cases: Bundesrepublik Deutschland”, in *European Law Review*, fasc. n. 6, 2021.

- Bliss, Michael. “‘Serious reasons for considering’: minimum standards of procedural fairness in the application of the article 1f exclusion clauses” in *International Journal of Refugee Law*, Suppl\_1, 2000.
- Bonetti, Paolo. “Il diritto di asilo in Italia dopo l’attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 2008.
- Bonetti, Paolo. “Osservatorio Italiano” in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017.
- Borraccetti, Marco. “La politica europea della migrazione nel periodo 2017-2019. Sviluppi e perplessità” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2017.
- Borraccetti, Marco. “Schengen o dell’Unione Europea: Rafforzamento o Dissolvimento?” in *Quaderni Costituzionali*, fasc. n. 1, 2016.
- Bosswick, Wolfgang. “Development of Asylum Policy in Germany” in *Journal of Refugee Studies*, fasc. n. 1, 2000.
- Burchill, Richard. “The Right to Live Wherever You Want - The Right to Family Life following the UN Human Rights Committee's Decision in Winata”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, fasc. n. 2, 2003.
- Cannizzaro, Enzo. “L’armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951” in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. n. 2, 2001.
- Cardwell, Paul James. “Determining refugee status under directive 2004/83: comment on Bolbol (C-31/09)” in *European Law Review*, fasc. n. 1, 2011.
- Carlier, Jean Yves; Leboeuf, Luc. “Droit européen des migrations”, in *Journal de Droit Européen*, fasc. n. 3, 2019.
- Casolari, Federico. “La qualità di rifugiato al vaglio della Corte Ue: la ricostruzione dei diritti dei beneficiari di protezione internazionale nell’intreccio tra fonti sovranazionali e internazionali”, in *Quaderni costituzionali*, fasc. n. 4, 2019.
- Casolari, Federico. “The EU’s Hotspot Approach to Managing the Migration Crisis: A Blind Spot for International Responsibility?” in *The Italian Yearbook of International Law*, 2016.
- Chao, Yi. “Questioning Treaty Interpretation as the Legitimizing Foundation of the Internal Relocation Principle under Refugee and Human Rights Treaties” in *European Society of International Law*, 2017.
- Ciervo, Antonello. “I Rifugiati ‘Ambientali’. Una nuova categoria giuridica di richiedenti asilo?” in *Rivista critica di diritto privato*, fasc. n. 3, 2018.
- Clark, Tom; Crépeau François. “Mainstreaming refugee rights. The 1951 Refugee Convention and international human rights law” in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, fasc. n. 4, 1999.
- Colombo, Erika. “Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di Giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell’Unione” in *Eurojus* fasc. n. 2, 2020.

- Colombo, Erika. "Il ruolo della protezione umanitaria nel panorama normativo europeo e le possibili implicazioni della sua abolizione" in *Eurojus*, fasc. n. 1, 2019.
- Colombo, Erika. "Trattenimento nelle zone di transito e inammissibilità delle domande di asilo. La Corte di giustizia e le procedure di frontiera" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2020.
- Colucci, Michele. "Le stagioni del governo dell'immigrazione nell'Italia Repubblicana" in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 2, 2019.
- Consoli, Daniela. "La giurisdizione per accertare sussistenza e rilevanza dei motivi umanitari per il rilascio del titolo di soggiorno." in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 2009.
- Contini, Maria Cristina. "La riforma 'Orlando-Minniti' a un anno dall'entrata in vigore. I molti dubbi e le poche certezze nelle prassi delle sezioni specializzate" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2018.
- Creedon, Sarah. "The Exclusion Clause and the Intersection of International Criminal Law and the Refugee Convention" in *Trinity College Law Review*, fasc. n. 3, 2015.
- De Chiara, Carlo. "Il Diritto di Asilo e il d.l.130/2020: Progressi e Occasioni Mancate" in *Questione Giustizia*, 2020.
- De Witte, Bruno; Evangelia (Lilian) Tsourdi. "A. Court of Justice Confrontation on Relocation; The Court of Justice Endorses the Emergency Scheme for Compulsory Relocation of Asylum Seekers within the European Union: Slovak Republic And Hungary vs. Council" in *Common Market Law Review*, fasc. n. 5, 2018.
- De Witte, Bruno; Tsourdi, Evangelia (Lilian): "Confrontation on relocation - The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: Slovak Republic and Hungary v. Council", in *Common Market Law Review*, fasc. n. 5, 2018.
- Del Guercio, Adele, "Migrazioni connesse con disastri naturali, degrado ambientale e cambiamento climatico: sull'ordinanza n. 5022/2020 della Cassazione italiana" in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. n. 2, 2021.
- Den Heijer, Maarten, Jorrit J Rijpma, Spijkerboer, Thomas. "Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System" in *Common Market Law Review*, fasc. n. 53, 2016.
- Den Heijer, Maarten. "Transferring a refugee to homelessness in another Member State: Jawo and Ibrahim" in *Common Market Law Review*, fasc. n. 2, 2020.
- Desmond, Alan. "The Private Life of Family Matters: Curtailing Human Rights Protection for Migrants under Article 8 of the ECHR?" in *European Journal of International Law*, fasc. n. 1, 2018.
- Di Filippo, Marcello. "Le Misure Sulla Ricollocazione Dei Richiedenti Asilo Adottate Dall'Unione Europea Nel 2015: Considerazioni Critiche e Prospettive", in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2015.

- Di Florio, Antonella. "La 'Vulnerabilità' Dopo Cass. SU n.24413/2021" in *Questione Giustizia*, 2021.
- Dimitriadi, Angeliki. "Governing Irregular Migration at the Margins of Europe. The Case of Hotspots on the Greek Islands" in *Etnografia e Ricerca Qualitativa*, fasc. n. 1, 2017.
- Duffy, Aoife. "Expulsion to Face Torture? Non-Refoulement in International Law." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 2008.
- Eaton, Jonah. "The internal protection alternative under European Union law: examining the recast qualification directive." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 4, 2012.
- Edwards, Alice. "Human Rights, Refugees, and the Right to Enjoy Asylum" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 2, 2005.
- Errera, Roger. "Cessation and Assessment of New Circumstances: A Comment on Abdulla, CJEU, 2010." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 2011.
- Errera, Roger. "The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on Elgafaji - and After" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2011.
- Farcy, Jean Baptiste. "Sécurité nationale et exclusion du statut de protection internationale : vers une autonomie croissante du droit européen ?" in *Cahiers de l'EDEM*, 2019.
- Favi, Alessandra. "L'obiezione di coscienza al servizio militare nelle sentenze Shepherd e E.Z.della Corte di Giustizia:una lettura critica alla luce del diritto dell'Unione Europea" in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. n. 2, 2021.
- Favilli, Chiara. "Editoriale", in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017.
- Favilli, Chiara. "Il re è morto, lunga vita al Re! brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari" in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 1, 2019.
- Favilli, Chiara. "Il Trattato di Lisbona e la politica europea in materia di asilo e immigrazione" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2010.
- Favilli, Chiara. "La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino", in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 1, 2021.
- Favilli, Chiara. "Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione dei rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea", in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 3, 2015.
- Feijen, Liv. "Filling the Gaps? Subsidiary protection and non-EU harmonized protection status(es) in the nordic countries." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 2, 2014.
- Feller, Erika, Volker Türk, Frances Nicholson. *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection Edited. Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 2003.

- Ferrara, Maria “La protezione sussidiaria dello straniero nei c.d. « medical cases »: una discutibile sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea”, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2019.
- Ferri, Marcella. “Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all’esame della corte di giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali Ue”, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019.
- Ferri, Marcella. “La riabilitazione a favore delle vittime di atti di tortura commessi all’estero: alcune riflessioni a partire dall’art. 14 della Convenzione delle nazioni unite contro la tortura”, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2019.
- Ferri, Marcella. “La tutela della vita privata quale limite all’allontanamento: l’attuazione (e l’ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021.
- Folkelius, Kristina; Gregor Noll. “Affirmative Exclusion? Sex, Gender, Persecution and the Reformed Swedish Aliens Act” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 4, 1998.
- Galetta, Diana Urania. “Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all’esternalizzazione e politiche nazionali di gestione della c.d. ‘emergenza immigrazione’” in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. n. 6, 2010.
- Gammeltoft-hansen, Hans. “The Right to Seek - Revisited . On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU”, in *European Journal of Migration and Law*, 2008.
- Gargiulo, Enrico. “L’appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici.” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2019.
- Ghráinne, Bríd Ní. “Safe zones and the internal protection alternative” in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 2, 2020.
- Ghráinne, Bríd Ní. “The internal protection alternative inquiry and human rights considerations - irrelevant or indispensable?” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n.1, 2015.
- Gil-Bazo, María Teresa. “Refugee protection under international human rights law: from non-refoulement to residence and citizenship.” in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 1, 2015.
- Gil-Bazo, María-Teresa. “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union’s Law.” in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 3, 2008.
- Gil-Bazo, Maria-Teresa. *Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to Be Granted Asylum Under Ec Law. UNHCR, New Issues in Refugee, Research Paper No. 136, Oxford Legal Studies Research Paper No. 54/2006.*
- Gill – Blazo, Maria Teresa, Union, European. “The Charter Of Fundamental Rights Of The European Union And The Right To Be Granted Asylum In The Union’s Law” . in *Refugee Survey Quarterly*, n. 3, 2008.

- Goldner Lang, Iris. "Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?" in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2013.
- Gorlik, Brian. "Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law" in *Nordic Journal of International Law*, fasc. n. 2, 2000.
- Gorlik, Brian. "The Convention and the Committee against Torture: a complementary protection regime for refugees." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 1999.
- Gornati, Beatrice. "Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall' 'evoluzione' dei Cie all'introduzione dei c.d. hotspot", in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. n. 2, 2016.
- Grifò, Giuliano. "Asilo (Diritto Di) (Diritti Antichi)" in *Enciclopedia del diritto*, fasc. n. 3, 1958.
- Guild, Elspeth, e Madeline Garlick. "Refugee protection, counter-terrorism, and exclusion in the European union." in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 4, 2010.
- Guild, Elspeth. "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3-4, 2006.
- Hailbronner, Kay. "Non Refoulement or Wishful Legal Thinking?" in *Virginia Journal of International Law*, 1986.
- Hailbronner, Kay. "Perspectives of a Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht Summit" in *Common Market Law Review*, fasc. n. 5, 1992.
- Imparato, A. Emma. "L'Asilo Tra Diritto e Concessione Nei Principi Costituzionali e Nelle Norme Di Attuazione : Alcune Note per Una Ricostruzione in Chiave Comparata", in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. n. 1, 2014.
- Joseph, Sarah. "Extending the Right to Life Under the International Covenant on Civil and Political Rights: General Comment 36." in *Human Rights Law Review*, fasc. n. 2, 2019.
- Kalin, Walter. "Non-state agents of persecution and the inability of the state to protect" in *Georgetown Immigration Law Journal*, fasc. n. 3, 2001.
- Kapferer, Sibylle. "Exclusion clauses in Europe: a comparative overview of State practice in France, Belgium and the United Kingdom." in *International Journal of Refugee Law*, suppl. 1, 2000.
- Kelley, Ninette. "Internal flight/relocation/protection alternative: is it reasonable" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2002.
- Konstadinides, Theodore. "The Meso Level: Means of Interaction between EU and International Law: Customary International Law as a Source of EU Law: A Two-Way Fertilization Route?" in *Yearbook of European Law*, fasc. n. 1, 2016.
- Kosar, David. "Inclusion before exclusion or vice versa: what the qualification directive and the Court of Justice do (not) say." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2013.

- Kosińska, Anna Magdalena. “The Problem of exclusion from refugee status on the grounds of being guilty of terrorist acts in the CJEU case-law: commentary on the Lounani Case.” in *European Journal of Migration and Law*, fasc. n. 5, 2017.
- Kwakwa, Edward “Article 1F(c): acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.” *International Journal of Refugee Law*, suppl. 1, 2000.
- L. Camboulives, Sabrina. “Luck of the Draw for Asylum Seekers in Europe: Why the Common European Asylum System Is a Breach of Justice and Why a Third Phase of Amendments Is Required” in *Vermont Law Review*, fasc. n. 2, 2017.
- Lambert, Hélène. “Protection against refoulement from Europe: human rights law comes to the rescue.” in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 3, 1999.
- Lambert, Hélène. “The EU Asylum Qualification directive, its impact on the jurisprudence of the United Kingdom and international law.” in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 1, 2006.
- Lambert, Hélène. “The European Court of Human Rights and the right of refugees and other persons in need of protection to family reunion.” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 1999.
- Lambert, Hélène; Messineo, Francesco; Tiedemann, Paul. “Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy, and Germany: Requiescat in Pace ?” in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 3, 2008.
- Lauterpacht, Hersch. “Universal Declaration of human rights”. in *The British Yearbook of International Law*, 1948.
- Lazzeri, Claudio. “Il Diritto Alla Salute e La Nuova Apertura Della Corte Di Cassazione.” *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 2007.
- Leboeuf, Luc. “Droit d’asile: L’atteinte à la liberté de religion comme persécution.” in *Revue des droits de l’homme*, fasc. n. 1, 2012.
- Leboeuf, Luc; Evangelia Lilian Tsourdi. “Towards a re-definition of persecution? Assessing the potential impact of Y and Z.” in *Human Rights Law Review*, fasc. n. 2, 2013.
- Lehmann, Julian M. “Persecution, concealment and the limits of a human rights approach in (European) asylum law-the case of Germany v. Y and Z in the Court of Justice of the European Union” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2014.
- Leloup, Mathieu. “The Principle of the Best Interests of the Child in the Expulsion Case Law of the European Court of Human Rights: Procedural Rationality as a Remedy for Inconsistency.” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, fasc. n. 1, 2019.
- Lenaerts, Koen. “The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice”, in *Il diritto dell’Unione Europea*, fasc. n. 3, 2015.
- Leone, Carmela. “La Disciplina Degli Hotspot Nel Nuovo Art. 10 Ter Del d. Lgs. 286/98: Un’occasione Mancata” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2017.

- Liguori, Anna. “Violazioni Conseguenti All’attuazione Della Dichiarazione UE-Turchia e Giurisprudenza Della Corte Europea Dei Diritti Umani Sugli Hotspots Greci: La Sentenza Kaak”, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. n. 1, 2020.
- Mafrolla, Emanuela Maria. “L’evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario.” in *Rivista Dei Diritti Dell’uomo*, fasc. n. 2, 2001.
- Maneggia, Amina. “Non-refoulement of climate change migrants: individual human rights protection or ‘responsibility to protect’? The Teitiota case before the Human Rights Committee” in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2020.
- Marchegiani, Maura. “Clausole di esclusione del riconoscimento dello status di rifugiato, principio di non refoulement ed incidenza delle pronunce di un tribunale penale internazionale in una recente sentenza del Consiglio di Stato francese” in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. n. 3, 2019.
- Marchegiani, Maura. “La riforma del sistema comune europeo di asilo: verso una procedura comune e uno status uniforme?”, in *Diritto pubblico*, fasc. n. 1, 2020.
- Marchegiani, Maura. “Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all’Alto commissariato per i rifugiati”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2010.
- Maria, Acierno. “Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 2010.
- Mario Savino, “La chimera di Tampere”, in *Diritto pubblico*, fasc. n. 1, 2020.
- Marx, Reinhard. “The criteria of applying the ‘internal flight alternative’ test in national refugee status determination procedures.” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 2 e 3, 2002.
- Marx, Reinhard. “The notion of persecution by non-state agents in German jurisprudence” in *Georgetown Immigration Law Journal*, fasc. n. 3, 2001.
- McAdam, Jane. “The European Union qualification directive: the creation of a subsidiary protection regime.” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 2005.
- McKeever, David. “Evolving interpretation of multilateral treaties: ‘Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations’ in the refugee Convention.” in *International and Comparative Law Quarterly*, fasc. n. 2, 2015.
- Menéndez, Fernando M Mariño. “Recent jurisprudence of the United Nations Committee against torture and the international protection of refugees”, in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 1, 2015.
- Mengozzi, Paolo. “L’applicazione del principio di mutua fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza, giustizia”, in *Freedom, Security and Justice*, fasc. n. 1, 2017.
- Migliazza, Alessandro. “Asilo (Diritto Internazionale).” in *Noviss. Digesto*, 1957.

- Minster, Jake Paul. "J.K. & Others v. Sweden: Human Rights vs. National Security & Sovereignty" *Tulane Journal of International and Comparative Law*, fasc. n. 2, 2017.
- Mole, Nuala; Meredith, Catherine. *Asylum and the European Convention on human rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2010.
- Molnár, Tamás. "Limitations on the Expulsion of Aliens Imposed by the International Covenant on Civil and Political Rights: A Retrospect of 50 Years." in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, fasc. n. 1, 2017.
- Molnar, Tamas. "The Principle of Non-Refoulement Under International Law: Its Inception and Evolution in a Nutshell" in *Corvinus Journal of International Affairs*, fasc. n. 1, 2016.
- Morandi, Noris. "La nuova protezione speciale, introdotta dal d.l. 130/2020. tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative" in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021.
- Morgenstern, Felice. "The Right of Asylum." in *British Year Book of International Law*, fasc. n. 1, 1949.
- Morgese, Giuseppe. "Il "faticoso" percorso della solidarietà nell'Unione europea", *Atti del convegno "L'Unione europea dopo la pandemia"*, 2021.
- Morgese, Giuseppe. "La Direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale" in *La Comunità internazionale*, fasc. n. 2, 2012.
- Morgese, Giuseppe. "Regolamento Dublino II e Applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel Caso N.S. e altri" in *Studi sull'integrazione Europea*, fasc. n. 1, 2012.
- Morozzo della Rocca, Paolo. "il radicamento in Italia come prova del bisogno di protezione e come impedimento al rimpatrio" in *Questione Giustizia*, 2021.
- Morozzo della Rocca, Paolo. "Protezione Umanitaria Una e Trina" in *Questione Giustizia*, fasc. n. 2, 2018.
- Nascimbene, Bruno. "Asilo e Statuto di Rifugiato." *Relazione, convegno annuale dell'associazione italiana dei costituzionalisti lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 2009.
- Nascimbene, Bruno. "Lo Spazio di Libertà, Sicurezza, Giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona" in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 4, 2011.
- Nascimbene, Bruno. "Refugees, the European Union and the 'Dublin System'. The Reasons for a Crisis." *European Papers*, fasc. n. 1, 2016.
- Nascimbene, Bruno. "The Implementation of the Right to Asylum in Italy" in *ERA-Forum*, suppl. 1, 2011.
- Neuman, Gerald L. "Asylum Reform in Germany: An Interim Report" in *Defense of the Alien*, fasc. 1, 1994.

- Nicolosi, Salvatore Fabio. “Disconnecting humanitarian law from Eu subsidiary protection: a hypothesis of defragmentation of international law.” in *Leiden Journal of International Law*, fasc. n. 2, 2016.
- Nicolosi, Salvatore Fabio. “Emerging challenges of the temporary relocation measures under European Union asylum law” in *European Law Review*, fasc. n. 3, 2016.
- Nigro, Raffaella. “La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea nel caso Lounani e le controverse motivazioni giuridiche al fine di escludere lo status di rifugiato per presunti terroristi” in *Rivista di Diritto internazionale*, fasc. n. 2, 2017.
- Palermo, Patrizia. “Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, fasc. n. 1, 2009.
- Panzerà, Claudio. “Emergenza immigrazione, regimi speciali, diritti fondamentali: prime notazioni sul decreto «Minniti-Orlando»” in *Quaderni Costituzionali*, fasc. n.3, 2017.
- Papa, Patrizia. “Esclusione, Non Respingimento, Protezione Umanitaria: Brevi Note a Margine Di Cassazione n.11668 Del 2020” in *Questione Giustizia*, fasc. n. 1, 2020.
- Papa, Patrizia. “L’esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2018.
- Papapanagiotou Leza, Angeliki; Garipidis, Nikolaos. “Implementing the “Hotspot Approach” on the Greek Islands: Legal and Operational Aspects” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 2017.
- Parusel, Bernd. “Sweden’s U turn on asylum”, in *Forced Migration Review*, fasc. n. 2, 2016.
- Peers, Steve. “Human Rights, Asylum and European Community Law.” in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 2, 2005.
- Pejic, Jelena. “Article 1F(a): The Notion of International Crimes.” in *International Journal of Refugee Law*, suppl\_1.11, 2000.
- Perrini, Francesca. “Migrazione Circolare e Tutela Internazionale Ed Europea Dei Migranti Ambientali” in *Federalismi*, fasc. n. 1, 2021.
- Phuong, Catherine. “Persecution by non-State agents : comparative judicial interpretations of the 1951 refugee Convention” in *European Journal of Migration and Law*, fasc. n. 4, 2002.
- Phuong, Catherine. “Persecution by third parties and european harmonization of asylum policies” *Georgetown Immigration Law Journal*, fasc. n. 1, 2001.
- Plachta, Michael. “ECtHR Grand Chamber Reversed Judgment in the Case of J.K and Others v. Sweden” in *International Enforcement Law Reporter*, fasc. n. 9, 2016.
- Progin-theuerkauf Sarah; Zufferey, Vincent. “Aucune Justification Du Refus de Participer Au Mécanisme Temporaire de Relocalisation de Demandeurs d’une Protection Internationale” in *European Papers*, fasc. n. 1, 2020.

- Progin-Theuerkauf, Sarah. "The EU Return Directive – Retour à La «case Départ»?" in *Sui Generis*, 2019.
- Rizza, Laura. "Obbligo Solidarietà e Perdita Di Valori (Nota a Sentenza Corte Di Giustizia UE, Grande Sezione, 6 Settembre 2017, Cause Riunite C 643/15 e C 647/15, Caso Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio Dell'Unione Europea", in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2018.
- Ronen, Yael. "Human rights obligations of territorial non-state actors", in *Cornell International Law Journal*, fasc. n. 1, 2013.
- Rossana, Palladino. "Patto Sulla Migrazione e l'asilo: Verso Nuove Regole Sui Rimpatri" *I Post Di Aisdue II*, fasc. n. 5, 2020.
- Ruotolo, Gianpaolo M. "Diritto Di Asilo e Status Di Rifugiato in Italia Alla Luce Del Diritto Internazionale e Della Prassi Interna Recente," in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. n. 4, 2008.
- Russo, Rita. "Le Sezioni Unite (Sent.n.24413/2021) Si Pronunciano Nuovamente Sulla Protezione Umanitaria: Il Giudizio Di Comparazione Attenuata Tra Presente e Futuro" in *Giustizia Insieme*, 2021.
- Salerno, Francesco. "L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo", in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. n. 4, 2010.
- Savino, Mario. "Terrorismo internazionale e principi di diritto. Una sentenza della Corte di giustizia che fa storia - Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento?", in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. n. 10, 2008.
- Savio, Guido. "Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro) riforma annunciata" *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2017.
- Sciurba, Alessandra. "Categorizing Migrants by Undermining the Right to Asylum. The Implementation of the «hotspot Approach» in Sicily" in *Etnografia e Ricerca Qualitativa*, fasc. n.1, 2017.
- Scuto, Filippo. "Aliens' protection against expulsion and prohibition of collective expulsion by the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in *Federalismi*, fasc. n.1, 2018.
- Simenon, James C. "Refugee Adjudication under the UNHCR's Mandate and the Exclusion Dilemma" in *Cambridge Law Review*, fasc. n. 1, 2017.
- Simentić, Janja. "To Exclude or Not to Exclude, That Is the Question. Developments Regarding Bases for Exclusion from Refugee Status in the EU" in *German Law Journal*, fasc. n. 1, 2019.
- Simeon, James. C. "Complicity and Culpability and the Exclusion of Terrorists From Convention Refugee Status Post-9/11" in *Refugee Survey Quarterly*, fasc. n. 4, 2010.
- Singer, Sarah. "Terrorism and Article 1F(c) of the Refugee Convention: Exclusion from Refugee Status in the United Kingdom" in *Journal of International Criminal Justice*, fasc. n. 5, 2014.

- Sir Elihu, Lauterpacht; Bethlehem, Daniel. "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion", in Feller, Erika; Türk, Volker; Nicholson, Frances. "Refugee Protection in International Law: *UNHCR's Global Consultations on International Protection*", Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Sivakumaran, Sandesh. "Exclusion from refugee status: the purposes and principles of the United Nations and article 1F(c) of the Refugee Convention." in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 3, 2014.
- Smyth, Ciara. "The Best Interests of the Child in the Expulsion and First-Entry Jurisprudence of the European Court of Human Rights: How Principled Is the Court's Use of the Principle?" in *European Journal of Migration and Law*, fasc. n. 1, 2015.
- Spijkerboer, Thomas, Jorrit Rijpma, Den Heijer Maarten. "Coercion, Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System." in *Common Market Law Review*, fasc. n. 6, 2016.
- Storey, Hugo. "EU refugee qualification directive: a brave new world?" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2008.
- Storey, Hugo. "Persecution: Towards a Working Definition" in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 2, 2014.
- Storey, Hugo. "The internal flight alternative test: the jurisprudence re-examined." in *International journal of refugee law*, fasc. n. 3, 1998.
- Strozzi, Girolamo. "Il Sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive." *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. n. 4, 2011.
- Szuniewicz, Marta. "An Interpretation of 'Internal Armed Conflict' under EU Asylum Law - How Far Is Too Far? Diakité Case Comments" in *The Polish Review of International and European Law*, fasc. n. 3, 2017.
- Tan, Nikolas Feith. "The End of Protection: The Danish 'Paradigm Shift' and the Law of Cessation", *Nordic Journal of International Law*, fasc. n. 1, 2021.
- Thym Daniel. "Between 'Administrative Mindset' and 'Constitutional Imagination': The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy" in *European Law Review*, fasc. n. 2, 2019.
- Thym, Daniel. "The "refugee Crisis" as a Challenge of Legal Design and Institutional Legitimacy" in *Common Market Law Review*, fasc. n. 6, 2016.
- Tsourdi, Evangelia Lilian, "Migration and the Rule of Law Asylum in the EU : One of the Many Faces of Rule of Law Backsliding ?" in *Constitutional Law Review*, fasc. n. 3, 2021.
- Türk, Volker, and Frances Nicholson. "Refugee Protection in International Law: An Overall Perspective." In *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 3–45, 2003.

- Verdaschi, Arianna. “La nozione di “conflitto armato interno” dell’Unione europea non coincide con il concetto di “conflitto armato non internazionale” del diritto internazionale umanitario” in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. n. 2, 2014.
- Vettori, Nicoletta. “Accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. profili di illegittimità della riforma introdotta dal d.l. n. 113/2018” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 3, 2019.
- Wilsher, Daniel. “Non-state actors and the definition of a refugee in the United Kingdom: protection, accountability or culpability” in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 1, 2003.
- Wolfgang Bosswick, “Development of Asylum Policy in Germany” in *Journal of Refugee Studies*, fasc. n. 1, 2000.
- Worster, William Thomas. “Relative international legal personality of non-state actors” in *Brooklyn Journal of International Law*, fasc. n. 1, 2016.
- Worster, William Thomas. “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, in *International Journal of Refugee Law*, fasc. n. 4, 2014.
- Zaun, Natascha; Ripoll Servant, Ariadna. “One Step Forward, Two Steps Back: The Ambiguous Role of Germany in EU Asylum Policies” in *Journal of European Integration*, fasc. n. 2, 2021.
- Zorzella, Nazzarena. “Brevi Riflessioni Sul Caso Ocalan” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 1, 1999.
- Zorzella, Nazzarena. “La nuova protezione speciale introdotta dal d.l. 130/2020. tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative” in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, fasc. n. 2, 2021.
- Zorzella, Nazzarena. “La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano” in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. n. 1, 2018.

#### **CONTRIBUTI E SEGNALAZIONI ONLINE.**

- Björnstjern, Baade. “Trial by Mathematics, and the EU’s Subsidiary Protection Regime – A “strategic” preliminary reference pending before the CJEU in Case C-901/19”, in *European Law Blog*, 2021.
- Boeles, Pieter. “Non-refoulement: is part of the EU’s qualification Directive invalid?”, *Eu Law Analysis*, 2017.
- Borraccetti, Marco. “Le vie legali di accesso all’Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea” in *I Post Di Aisdue II*, fasc. n. 7, 2020.
- Borraccetti, Marco. “To quota or not to quota? The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy” in *Eurojus*, 2015.

- Chao, Yi, “Questioning Treaty Interpretation as the Legitimizing Foundation of the Internal Relocation Principle Under Refugee and Human Rights Treaties”, in *European Societies of International law*, 2018.
- Cuttitta, Chiara. “Caso Haqbin: l’attuazione della pronuncia nel panorama europeo e italiano”, in *Eurojus*, 2020.
- Di Filippo, Marcello. “The Strange Procedural Fate of the Actions for Annulment of the EU Relocation Scheme”, in *Eurojus*, 2017.
- Di Pascale, Alessia. “Il ricollocamento appena nato è già finito?” in *Eurojus*, 2015.
- Di Pascale, Alessia. “Volere è potere! L’attivazione della protezione temporanea per l’accoglienza dei profughi ucraini nell’Unione europea”, in *Eurojus*, 2022.
- Ferri, Federico. I trattamenti illegittimi all’interno degli hotspot alla luce della sentenza della Corte EDU sul caso Khlaifia v. Italia: la politica della detenzione continua, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it)
- Gribomont, Hélène. “Le champ d’application de l’article 15, b), de la directive qualification de plus en plus précis”, *Cahiers de l’EDEM*, 2018.
- Ineli-Ciger, Meltem. “What a difference two decades make? The shift from temporary to immediate protection in the new European Pact on Asylum and Migration” in *EU Immigration and asylum law and Policy*, 2020.
- Labayle, Henri. “Le droit d’asile devant la persécution religieuse : la Cour de justice ne se dérobe pas” in *Réseau, Universitaire, Européen*, 2012.
- Labayle, Henri. “Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)”, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2017.
- Maiani, Francesco. “Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?” in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2016.
- Nagy, Boldizsar. “The aftermath of an invalid referendum on relocation of asylum seekers: a constitutional amendment in Hungary”, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2016.
- Oomen, Barbara; Braudel, Fernand; De Oliveira, Ricardo Rodrigues. “Relocation and its Numbers, Which Role for the Courts?” in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2017.
- Pascouau, Yves. “The Schengen area in crisis – the temptation of reinstalling borders”, *Fondation Robert Schuman, European issues*, 2016.
- Peers, Steve. “Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy”, in *Eu Law Analysis*, 2015.
- Peers, Steve. “The EU response to migrant deaths: protection and prevention – or policy laundering?” in *EU Law Analysis*, 2015.

- Peers, Steve. “The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers’ Relocation Decision: A Balancing Act” in *EU Law Analysis*, 2015.
- Peers, Steve. “Torture victims and EU law”, in *Eu law Analysis*, 2018.
- Romano, Andrea. “Schengen at the crossroads between Dublin's failure and the rising populism in the eu. constitutional and political scenarios in the context of the current refugee crisis”, *Institute of European Democrats*, 2016.
- Sinon, Alice. “Persécution pour motifs religieux : la Cour consolide sa jurisprudence antérieure”, in *Cahiers de l’EDEM*, 2018.
- Varju, Marton; Czina, Veronika. “Hitting where it hurts the most: Hungary’s legal challenge against the EU’s refugee quota system”, in *Verfassungs blog*, 2016.
- Zorzi Giustiniani, Flavia. “Schengen o non Schengen?” in *SIDI Blog*, 2016.

#### **STUDI, RAPPORTI, MANUALI OPERATIVI, LINEE GUIDA.**

- Asilo in Europa, *Ricerca sui provvedimenti del Tribunale di Bologna*, 2016.
- Brekke, Jan-Paul ; Vedsted-Hansen, Jens; Thorburn Stern, Rebecca. *Temporary asylum and cessation of refugee status in Scandinavia Policies, practices and dilemmas*, EMN Norway Occasional Papers, 2020.
- Colombo, Erika; Masetti Zannini, Elena. *Casebook in materia di protezione internazionale*, 2021.
- De Bruycker (a cura di). *Setting up a Common European Asylum System : Report on the Application of Existing Instruments and Proposals for the New System*, 2010.
- Dutch Refugee Council; ECRE. *Networking on the Transposition of the Qualification Directive* Nijmegen University, 2008.
- EASO. *Judicial analysis – Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU)*, 2020.
- ECRE, ELENA. *Research Paper on the application of the concept of internal protection alternative*, 2000.
- ECRE. “The impact of the EU Qualification Directive on International protection”, 2008.
- ECRE. *Actors of protection and the application of the internal protection alternative european comparative report*, 2014.
- ECRE. *Broken Promises - Forgotten Principles. An ECRE Evaluation of the Development of EU Minimum Standards for Refugee Protection*. Tampere 1999 - Brussels 2004, 1 June 2004.

- ECRE. *Broken Promises - Forgotten Principles. An ECRE Evaluation of the Development of EU Minimum Standards for Refugee Protection. Tampere 1999, 2004.*
- ECRE. *Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the European Commission proposal to recast the qualification directive.*
- ECRE. *Comments on the Commission Proposal for a Qualification Regulation COM(2016) 466.*
- ECRE. *Research paper on the application of the concept of internal protection alternative, 2000.*
- ECRE. *The impact of the EU qualification directive on international protection, 2008.*
- ELENA. European Legal Network on Asylum, *non state agent of persecution*, London, November 1998, up-dated in autumn 2000.
- ELENA. European Legal Network on Asylum, *non state agent of persecution*, London, 2000.
- EMN. *Ad Hoc. Query on Applying the principle of compelling reasons in asylum cases, 2021.*
- EMN. *Ad-Hoc Query on legal status of aliens who are subject to the principle of non-refoulement and have been recognized as representing a threat to national security, 2017.*
- France Terre d'Asile, *La protection subsidiaire en Europe: Un mosaïque de droits*, Les cahiers du social no 18, 2008.
- GHK, *Impact assessment studies on The future development of measures on the qualification and status of third country nationals or stateless persons as persons in need of international protection and on the content of the protection granted, based on Council Directive 2004/83/EC and The future development of measures on procedures in MS for granting and withdrawing refugee status, based on Council Directive 2005/85/EC, Multiple framework service contract JLS/2006/A1/004.*
- IARJ. *Qualification for international protection (directive 2011/95/eu) a judicial analysis.*
- Moreno-Lax, Violeta. *Europe in Crisis: Facilitating Access to Protection, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward*, Red Cross Europe Office, 2015.
- UNHCR. *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive, 2007.*
- UNHCR. *Comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009), 2010.*
- UNHCR. *Guidance Note on the International Protection Needs of People Fleeing Afghanistan, 2022.*
- UNHCR. *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Geneva, UNHCR, 2011.

- UNHCR. *Position Paper on relocating internally as a reasonable alternative to seeking asylum*, 1999.
- UNHCR. *UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004)*, 2005.
- UNHCR. *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003.
- UNHCR. *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions*, 2016.
- UNHCR. *Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses)*, 2003.
- UNHCR. *Guidelines on International Protection No. 4: "internal flight or relocation alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2003.
- UNHCR. *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 2003.
- UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 2019.
- UNHCR. *Written observations of the United Nations High Commissioner for Refugees in case C-349/20 NB & AB v Secretary of State for the Home Department before the Court of Justice of the European Union*, 2020.
- Vermeulen, Ben; Spijkerboer, Thomas; Zwaan, Karin; Fernhout, Roel. "Persecution by third parties", Nijmegen, 1998.

## GIURISPRUDENZA UE

- Corte di Giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, 29-69, ECLI:EU:C:1969:57.
- Corte di Giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70 ECLI:EU:C:1970:114.
- Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, causa 4-73, ECLI:EU:C:1977.
- Corte di Giustizia, sentenza del 28 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36-75; ECLI:EU:C:1975:137.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *NS e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

- Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 16 giugno 1998, *Rake*, C-162/96, ECLI:EU:C:1998:293.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 17 febbraio 2009, *Elgafaji*, C-465/07 ECLI:EU:C:2009:94.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Abdulla* C-175/08, C-176/08, C-178/08 C-179/08.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 17 giugno 2010, *Bolbol* causa C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 9 novembre 2010, *B e D*, C-57/09 e C-101/09, EU:C:2010:661.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 5 settembre 2012, *Y, Z*, cause riunite C-71/11 e C-99/11, ECLI:EU:C:2012:518.
- Corte di Giustizia, sentenza del 6 novembre 2012, *K*, causa C-245/11, ECLI:EU:C:2012:685
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza della Corte, Grande Sezione, 19 dicembre 2012, C-364/11 *Karem El Kott e altri*, ECLI:EU:C:2012:826.
- Corte, di Giustizia, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 30 maggio 2013, *Halaf*, causa C-528/11, ECLI:EU:C:2013:342.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione/Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 7 novembre 2013, *X, Y, Z*, cause riunite, C-199/12 - C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 17 luglio 2014, *Qurbani*, C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 18 dicembre 2014, *Abdida*, C-562/13, EU:C:2014:2453.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 18 dicembre 2014, *M'Bodj*, causa C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 febbraio 2015, causa C-472/13, *Shepherd*, ECLI:EU:C:2015:117.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 24 giugno 2015, *H.T.*, causa c-373/13, ECLI:EU:C:2015:413.
- Corte, di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 1 marzo 2016, *Alo e Osso*, C-443/14 e C-444/14, EU:C:2016:127.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K.*, causa C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 24 aprile 2018, *MP*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 13 settembre 2018, *Ahmed*, causa C-369/17, ECLI:EU:C:2018:713.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 4 ottobre 2018, *Fathi*, causa, C-56/17, ECLI:EU:C:2018:803.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 19 marzo 2019, *Jawo contro Bundesrepublik Deutschland*, causa C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

- Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 maggio 2019, *M*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.
- Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, del 14 maggio 2020, *FMS e altri*, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, 19 novembre 2020, causa C-238/19, *EZ*, ECLI:EU:C:2020:945.
- Corte di Giustizia, sentenza del 10 giugno 2021, C-901/19, *CF e DN*, ECLI:EU:C:2021.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza del 13 gennaio 2021, *XT*, causa C-507/19, ECLI:EU:C:2021:3.
- Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 20 gennaio 2021, *OA*, causa C-255/19, ECLI:EU:C:2021.
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 3 marzo 2022, *NB e AB*, causa C-349/20, ECLI:EU:C:2022:151.
- Corte, di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 25 luglio 2018, *Alheto*, causa C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584.

## **GIURISPRUDENZA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

- Commissione dei diritti umani, del 10 dicembre 1984, *S e S c. Regno Unito*, ricorso n. 10375/83
- Corte Edu, sentenza del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71
- Corte Edu, sentenza del 25 aprile 1978, *Tyrrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72
- Corte Edu, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ricorso n. 6833/1979
- Corte Edu, sentenza del 30 ottobre 1991, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, ricorsi n. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87
- Corte Edu, sentenza del 13 luglio del 1995, *Nasri v. Francia*, , ricorso n. 19465/1992
- Corte Edu, sentenza del 19 febbraio del 1996, *Gül c. Svizzera*, ricorso n. 23218/94
- Corte Edu, sentenza del 24 aprile 1996, *Boughanemi c. Francia*, , ricorso n. 22070/93
- Corte Edu, , sentenza del 28 novembre 1996; *Case of Ahmut c. Olanda* ricorso n. 21702/93
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 17 dicembre del 1996 *Ahmed c. Austria*, ricorso n. 25964/94
- Corte Edu, sentenza del 29 gennaio 1997, *Bouchelkia c. Francia*, ricorso n. 1638/03
- Corte Edu, sentenza del 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*, ricorso n. 30240/96;
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 29 aprile 1997, *H.L.R. c. Francia*, ricorso n. 24573/94
- Corte Edu, del 26 settembre 1997, *El Boujaïdi*,, ricorso n. 25613/94
- Corte Edu, Grande Camera, , sentenza del 16 dicembre 1999, *V. c. Regno Unito* ricorso n. 24888/94
- Corte Edu, sentenza del 6 febbraio 2001, *Bensaid c. Regno Unito* ricorso n. 44599/98
- Corte Edu, sentenza del 13 febbraio 2001, sentenze *Ezzouhdi c. Francia*, ricorso n. 47160/99
- Corte Edu, sentenza del 10 luglio 2003, *Benhebba c. Francia*, ricorso n. 3441/99
- Corte Edu, sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda* ricorso n. 45036/98
- Corte Edu, sentenza del 26 luglio 2005, *Siliadin c. Francia*, ricorso n. 73316/01
- Corte Edu, sentenza del 08 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, ricorso n. 13284/04
- Corte Edu, sentenza del 28 febbraio 2006, *Z and T c. Regno Unito*, , ricorso n. 27034/05

- Corte Edu, sentenza del 11 luglio 2006, Jalloh c. Germania, , ricorso n. 54810/00
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 18 ottobre 2006, *Üner c. Olanda*, ricorso n. 46410/99
- Corte Edu, sentenza dell'11 gennaio 2007, *Salah Sheekh c. Olanda*, ricorso n. 1948/04
- Corte Edu, sentenza del 22 febbraio 2006, *Z. and T. c. Regno Unito* ricorso no. 27034/05
- Corte Edu, sentenza del 22 giugno 2006, *D. e altri c. Turchia*, ricorso n. 24245/03
- Corte Edu, sentenza del 26 aprile 2007, *Konstatinov c. Olanda*, ricorso n. 16351/03
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 27 maggio 2008, *N. c. Regno Unito*, ricorso n. 26565/05
- Corte Edu, sentenza del 25 giugno 2008, *Maslov, c. Austria*, ricorso n. 1608/03
- Corte Edu, sentenza del 19 novembre 2009, *Edu, Kaboulov c. Ucraina*, ricorso n. 41015/04
- Corte Edu, , sentenza del 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, ricorso n. 25965/04
- Corte Edu, sentenza del 02 marzo 2010, *Al-Saadoon And Mufdhi c. Regno Unito*, ricorso n. 61498/08
- Corte Edu, *N. v. Svezia*, sentenza del 20 ottobre 2010, ricorso n. 23505/09
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09;
- Corte Edu, sentenza del 28 novembre 2011 *Sufi ed Elmi c. Regno Unito*, ricorsi n. 20118319/07 11449/07
- Corte Edu, sentenza del 17 gennaio 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, ricorso n. 8139/09
- Corte Edu, sentenza del 4 dicembre 2012, *Butt c. Norvegia*, ricorso n. 47017/09
- Corte Edu, sentenza del 13 dicembre 2012 *El-Masri c. Repubblica Yugoslava di Macedonia*, ricorso n. 39630/09
- Corte Edu, sentenza del 29 gennaio 2013, *S.H.H. c. Regno Unito*, ricorso n. 60367/10;
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09
- Corte Edu, sentenza del 27 giugno 2013, *N.M.Y. e altri contro Svezia* ricorso n. 72686/10;
- Corte Edu, sentenza del 27 giugno 2013, *M.Y.H. e altri contro Svezia* ricorso n. 50859/10
- Corte Edu, sentenza del 27 giugno 2013, *N.A.N.S. contro Svezia*, ricorso n. 6841/10;
- Corte Edu, sentenza del 27 giugno 2013, *N.M.B. contro Svezia* ricorso n. 68335/10.
- Corte Edu, sentenza del 10 luglio 2014, *Mugenzi c. Francia*, ricorso n. 52701/09
- Corte Edu, sentenza del 17 luglio 2014, *Svinarenko and Slyadnev c. Russia*, ricorsi 32541/08 e 43441/08
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 03 ottobre 2014, *Jeunesse c. Olanda*, ricorso n. 12738/10
- Corte Edu, *Tarakehel c. Svizzera*, sentenza del 4 novembre 2014, ricorso n. 29217/12;
- Corte Edu, Grande Camera, *Avotiņš v. Latvia*, sentenza del 23 maggio 2016, ricorso 17502/07
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23 agosto 2016, *J.K. e altri c. Svezia*, ricorso n. 59166/2012
- Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2016, *Paposhvili v. Belgium*, ricorso n. 41738/10
- Corte Edu, sentenza del 2 giugno 2020, *Azerkane c. Olanda*, ricorso n. 3138/16.
- Corte Edu, sentenza del 23 luglio 2020, *M.K. e altri c. Polonia*, ricorso n. 40503/17,42902/17, 43643/17

- Corte Edu, sentenza del 17 novembre 2020, *B. e C. c. Svizzera*, ricorsi n. 889/19 e 43987/16
- Corte Edu, Grande Camera, *M. A. c. Danimarca*, sentenza del 9 luglio 2021, ricorso n. 6697/18

### COMITATO DIRITTI UMANI

- ComDiritti Umani, *Vuolanne c. Finlandia*, com. n. 265/1987, sentenza del 2 maggio 1989
- ComDiritti Umani, *Winata e Li c. Australia*, com. n. 930/2000, del 26 luglio 2001
- ComDiritti Umani, *Judge c. Canada*, com. n. 829/98, del 5 agosto 2003
- ComDiritti Umani, *Francesco Madafferi and Anna Maria Immacolata Madafferi c. Australia*, com. no. 1011/2001, del 26 agosto, 2004
- ComDiritti Umani, *Dauphin c. Canada*, com. n. 1792/2008, del 28 luglio 2009
- ComDiritti Umani, *Omo-Amenaghawon c. Danimarca*, com. n. 2288/2013 del 15 settembre 2015
- ComDiritti Umani, *A.B. c. Canada*, com. n. 2387/2014, del 15 luglio 2016
- ComDiritti Umani, *Deepan Budlakoti c. Canada*, com. n. 2264/2013, del 6 aprile 2018
- ComDiritti Umani, *B.D.K. e altri c. Canada*, com. n. 3041/2017, del 19 marzo 2019
- ComDiritti Umani, *Tetiota c. Nuova Zelanda*, com. n. 2728/2016, del 7 gennaio 2020

### COMITATO CONTRO LA TORTURA

- ComCT, *Mutombo c. Svizzera*, del 27 aprile 1994
- ComCT, *G.R.B. v. Svezia*, del 15 maggio 1998
- ComCT, *Sadiq Shek Elmi v. Australia*, del 25 maggio 1999
- ComCT, *V.X.N. and H.N. c. Svezia*, del 15 maggio 2000
- ComCT, *H. M. H. I. c. Australia*, del 1 maggio 2001
- ComCT, *Y.H.A. c. Australia*, 27 marzo 2002
- ComCT, *Elmi c. Australia*, del 25 maggio 2009
- ComCT, *N.S. v. Svizzera*, del 6 maggio 2010
- ComCT, *Harminder Singh Khalsa c. Svizzera*, del 21 maggio 2011
- ComCT, *K.H. c. Danimarca*, del 7 Febbraio 2013
- ComCT, *F.B. c. Olanda*, del 15 dicembre 2015

### CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA

- Cass. Sez. U. n. 4674/1997
- Cass. Sez. U. n. 907/1999
- Cass. Sez. U. n. 11535/2009
- Cass. Sez. U. n. 19393/2009
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 4139/2011
- Cass. Sez. 6 n. 24544/2011

- Cass. Sez. 6 - 1, n. 26481/2011
- Cass. Sez. 6 -1, n. 26566/2013
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 15466/2014
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 15192/2015
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 16362 del 2016
- Cass. Sez. U. - n. 5059/2017
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 16356/2017
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 23604/2017
- Cass. Sez. 6 - , n. 28015/2017
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 3758/2018
- Cass. Sez. 1, n. 04455/2018
- Cass. Sez. 1 - , n. 28433/2018
- Cass. Sez. 1 - n. 28990/2018
- Cass. Sez. U -n.30658/2018
- Cass. Sez. 1. n. 04890/2019
- Cass. Sez. 6-1 n. 09090/2019
- Cass. Sez. 1 -n. 13096/2019
- Cass. Sez. 6 - n. 23757/2019
- Cass. Sez. U. n. 29459/2019
- Cass. Sez. 1 – n. 11749/2019
- Cass. Sez. 1 -n. 11750/2019
- Cass. Sez. 1 – n. 11751/2019
- Cass. Sez. 1 - n. 13758/2020
- Cass. Sez. 1 - n. 1104/2020
- Cass. Sez. 1 - n. 13565 /2020
- Cass. Sez. 1 - n. 16119/2020
- Cass. Sez. 1 - n. 19017/2020
- Cass. civ. n. 26366/2020
- Cass. Sez. 1 -n. 2563/2020
- Cass. Sez. 3 - n. 25413/2020
- Cass. Sez. 6, n. 28316/2020
- Cass. Sez. 6 - 1,n. 8990 /2021
- Cass. Sez. 6 - 1, n. 12649 /2021
- Cass. Sez. 3 - n. 25734 /2021
- Cass. Civ. Sez. 2, n. 5022/2021

## **SVEZIA**

- Sweden - Migration Court of Appeal, MIG 2007:33
- Sweden - Migration Court of Appeal, UM 837-06
- Sweden - Migration Court of Appeal, MIG 2007:25
- Sweden - Migration court of Appeal, MIG 2007: 15
- Sweden - Migration court of Appeal, MIG 2007: 33
- Sweden - Migration Court of Appeal, UM 1344-06
- Sweden - Migration Court of Appeal, UM 7664-09

- Sweden - Migration court of Appeal, MIG 2012: 13
- Sweden - Migration Court of Appeal, UM 7533-12, MIG 2013:6
- Sweden - Migration Court, UM 22097-10
- Sweden - Migration court of Appeal, MIG 2008: 3
- Sweden - Migration court of Appeal, MIG 2015: 4