

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2019

“REO” MA RIFUGIATO E, DUNQUE, INESPELLIBILE

NOTA A SENTENZA, CORTE DI GIUSTIZIA UE, GRANDE SEZIONE, 14 MAGGIO 2019, NELLE CAUSE RIUNITE C-391/16, C-77/17 E C-78/17 (M/MINISTERSTVO VNITRA, X E X/COMMISSAIRE GÉNÉRAL AUX RÉFUGIÉS ET AUX APATRIDES)

di Donatella Loprieno

***Abstract:** La Corte di giustizia dell'UE si è espressa sulle delicate questioni riguardanti la sicurezza dello Stato ospitante e la medesima qualifica di rifugiato. In particolare, la Corte ha stabilito che fintanto che il cittadino di un Paese extra-UE o un apolide abbia un fondato timore di essere perseguitato nel suo Paese di origine o di residenza, questa persona dev'essere considerata come rifugiato ai sensi del diritto dell'UE, a prescindere che le sia stato formalmente riconosciuto lo status. La decisione mette in rilievo l'applicazione del diritto derivato dell'UE alla luce delle Convenzioni internazionali, contribuendo a ridisegnare lo stesso perimetro di tutela dei diritti del migrante.*

***Abstract:** The EU Court of justice has ruled on sensitive questions concerning the national security of the Member State and the refugee status. In its judgment, the Court ruled that if a non-EU national or a stateless person has a well-founded fear of being persecuted in their country of origin or residence, they must be considered as refugees in accordance with EU law, regardless of their formal recognition of their status. The decision highlights the application of EU secondary legislation by reference to international conventions, helping to redesign the same perimeter of migrant rights protection.*

“REO” MA RIFUGIATO E, DUNQUE, INESPELLIBILE

NOTA A SENTENZA, CORTE DI GIUSTIZIA UE, GRANDE SEZIONE, 14 MAGGIO 2019, NELLE CAUSE RIUNITE C-391/16, C-77/17 E C-78/17 (M/MINISTERSTVO VNITRA, X E X/COMMISSAIRE GÉNÉRAL AUX RÉFUGIÉS ET AUX APATRIDES)

di Donatella Loprieno*

SOMMARIO: 1. Premessa. Le questioni e i fatti al cospetto della Corte. – 2. I dubbi dei giudici nazionali. – 3. Il principio di non respingimento nel sistema europeo di asilo. – 4. “Ospiti indesiderati” ma pur sempre ospiti. – 5. Qualche considerazione finale.

1. Premessa. Le questioni e i fatti al cospetto della Corte

La sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia del 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17, C-78/17¹, è stata resa nell’ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale, *ex art.* 267 del TFUE, sulla base delle richieste formulate dalla Corte suprema amministrativa della Repubblica Ceca² e dal Consiglio per il contenzioso degli stranieri belga³.

Le sottostanti vicende erano parzialmente simili e riguardavano tre cittadini stranieri (un ivoriano, un congolese e un ceceno), due dei quali avevano richiesto e ottenuto la protezione internazionale (nel primo e nel secondo caso), salvo vedersi negato (e negli altri

* Ricercatrice confermata di Ius/09 e aggregata di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto dei migranti presso l’Università della Calabria.

1. Tra i primi commenti si veda F. Buffa, S. Centonze, *Conseguenze della condanna penale del rifugiato secondo la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019*, in *Questione giustizia*, 14 giugno 2019 e S. Marchisio, *Nessuna eccezione ai respingimenti e rimpatri di rifugiati e richiedenti asilo: la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 conferma che il diritto dell’UE ha esteso la garanzia di non refoulement prevista dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra*, 21 maggio 2019, in www.masterdirittiumanisapienza.it/nessuna-eccezione-ai-respingimenti-e-rimpatri-di-rifugiati-e-richiedenti-asilo-la-sentenza-della; L. Aleni, *Revoca dello status di rifugiato e principio di non refoulement: in margine a una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell’UE*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 5/2019, pp. 220-236.

2. *M. c. Ministerstvo vnitra* (C-391/16) in merito alla decisione di revoca del diritto di asilo a un cittadino ceceno cui era stata negata anche la protezione sussidiaria, in quanto condannato in via definitiva per un reato particolarmente grave (furto ed estorsione in condizioni di recidiva).

3. *X (C-77/17) e X (C-78/17) c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*. Il primo caso concerneva un cittadino ivoriano che presentava domanda di asilo dopo essere stato condannato, tra l’altro, ad una pena detentiva di quattro anni per violenza sessuale su minore di età compresa tra i 14 e i 16 anni. L’autorità nazionale, in considerazione della natura particolarmente grave delle infrazioni commesse e del loro carattere reiterato, riteneva il signor X un pericolo per la società rifiutando di riconoscere, per tal guisa, tanto lo *status* di rifugiato che la protezione sussidiaria. Nel secondo caso, invece, la commissione dei reati da parte di un cittadino congolese era successiva al riconoscimento della qualità di rifugiato. In considerazione della natura particolarmente grave di tali reati, allo stesso era stato revocato lo *status* di rifugiato.

casi revocata) detto *status* a causa della commissione di reati sul territorio dei rispettivi Paesi di accoglienza. Le disposizioni nazionali applicabili ai casi in esame si configurano come norme di adattamento della direttiva 2011/95⁴, ed in specie del suo art. 14, par. 4 e 5⁵, che consentono l'adozione di siffatte misure, pur se «a condizioni rigorose»⁶, nei riguardi di coloro che rappresentano una minaccia per la sicurezza o, essendo stati condannati per un reato particolarmente grave, per la comunità dello Stato membro ospitante.

La Corte amministrativa suprema ceca e il Consiglio per il contenzioso degli stranieri belga, a fronte delle questioni loro sottoposte nei procedimenti principali, hanno avanzato dubbi sulla conformità delle disposizioni della direttiva 2011/95 con la Convenzione di Ginevra⁷, «pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati»⁸, sollecitando i giudici di Lussemburgo a interpretare e determinare la validità in particolare dell'art. 14, par. da 4 a 6, alla luce del diritto eurounitario⁹ e in

4. 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. Si ricorda che tale strumento normativo ha sostituito la precedente direttiva 2004/83/CE ma senza differenze di contenuto per la parte che qui rileva.

5. L'art. 14 (intitolato «Revoca, cessazione o rifiuto dello *status* di rifugiato»), al par. 4 della direttiva 2011/95, dispone che: «Gli Stati membri hanno facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo *status* riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario 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». A norma del successivo par. 5, e con riferimento alle situazioni elencate al par. 4, «gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo *status* a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa». Si aggiunge, al par. 6, che le persone ricadenti nel campo di applicazione dei par. 4 e 5, continuano a godere dei «diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31, 32 e 33 della Convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro». Le clausole di esclusione sono elencate, invece, all'art. 12 della direttiva in questione che riprende gli atti elencati nell'art. 1, par. F della Convenzione di Ginevra.

6. Corte di giustizia, *H.T. c. Land Baden-Württemberg* del 24 giugno 2015, C-373/2013, par. 71.

7. Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954, per come integrata dal Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati, concluso a New York il 31 gennaio 1967, entrato in vigore il 4 ottobre 1967.

8. Cons. n. 4, direttiva 2011/95.

9. Tra la dottrina che fa uso dell'aggettivo «eurounitario», in particolare A. Ruggeri, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed «europeizzazione») della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in www.rivistaaic.it, 4/2010.

specie dell'art. 78, par. 1, TFUE¹⁰, dell'art. 6, par. 3, TUE nonché dell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹¹ (d'ora in poi Carta).

I quesiti posti in via pregiudiziale, in particolare e tra le altre cose, miravano ad acclarare se le ipotesi previste ai par. 4 e 5 dell'art. 14 della direttiva 2011/95 non finissero per sommarsi surrettiziamente alle cause di esclusione e di cessazione¹², di carattere tassativo e da interpretarsi restrittivamente in ragione della gravità degli effetti che cagionano, di cui all'art. 1, sezioni da C a F, della Convenzione di Ginevra¹³.

Compito della Corte, dunque, era verificare se fosse possibile dare una interpretazione delle richiamate disposizioni normative¹⁴ tale da garantire un livello di protezione pari (e, se del caso, superiore) a quello della Convenzione di Ginevra, specie con riferimento del godimento al principio di non respingimento di cui universalmente si dice rappresentare «*the cornerstone of international refugee protection*»¹⁵, la cui natura consuetudinaria

10. A norma del quale «L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta ad offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati, e agli altri Trattati pertinenti».

11. L'art. 18 della Carta afferma che «Il diritto di asilo è garantito nel rispetto della 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 sul funzionamento dell'Unione europea». La politica di asilo dell'Unione europea, a norma dell'art. 78, par. 1, TFUE, «deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra». Ricordiamo, per inciso, che la Carta è uno dei pochi strumenti sovranazionali dotati di portata giuridica obbligatoria a prevedere il diritto di asilo.

12. Sulle cosiddette cause di esclusione «per non meritevolezza» e sulla contrapposizione dialettica del sistema di protezione, da un lato, e del diritto dell'individuo dall'altro, si veda, da ultimo, P. Papa, *L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in questa *Rivista*, n. 2.2018, cui si rimanda per l'attenta disamina delle ipotesi di esclusione dello *status* di rifugiato di cui al d.lgs. n. 251/2007.

13. La qual cosa, invero, aveva suscitato più di una perplessità a far data dalla apparizione della direttiva 2004/83/CE che già aveva optato in tal senso. Ad esempio, la formulazione dell'art. 14, par. 4, della direttiva «*runs the risk of introducing substantive modifications to the exclusion clauses of the 1951 Convention, by adding the provision of Article 32(2) of the 1951 Convention (exceptions to the non-refoulement principle) as a basis for exclusion from refugee status. Under the Convention, the exclusion clauses and the exception to the non-refoulement principle serve different purposes*», così 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*, 28 gennaio 2005, p. 30.

14. Sulla apicalizzazione dell'attività interpretativa della Corte di giustizia e sul suo concorrere a conferire carattere gerarchico-costituzionale all'interpretazione conforme al diritto UE, cfr. A. Bernardi, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in www.penalecontemporaneo.it, cui si rimanda per l'ampia e aggiornata bibliografia in materia. Per una più ampia disamina della questione, si veda (a cura dello stesso A.), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene Editore, 2015.

15. Tra gli altri, *Executive Committee No. 6 (1977), No. 95 (1998), No. 99 (2004)*. Similmente UNHCR, *Advisory Opinion on the extraterritorial application of non-refoulement obligation under the 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol*, Ginevra, 26 gennaio 2007, par. 5. Sullo sviluppo del divieto di respingimento, si veda F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, Cedam, 2011, p. 3 ss.

sembrerebbe essere fuori discussione¹⁶ e che l'art. 21, par. 1, della direttiva 2011/95 esplicitamente richiama¹⁷.

Un aspetto quest'ultimo, vale a dire come debbano coordinarsi le clausole di esclusione e l'applicabilità delle deroghe di cui agli artt. 14, par. 4, e 21, par. 2, con il principio di non respingimento, non ancora approfondito dalla Corte di giustizia¹⁸, sia perché non direttamente ancora portato alla sua attenzione e sia «perché i suoi giudici non hanno fornito elementi univoci in proposito anche quando hanno risposto a tematiche connesse»¹⁹.

Non pare fuori luogo ricordare come tra le cause di esclusione e quelle di revoca, cessazione o rifiuto dello *status* di rifugiato esista una diversità di regime (tendenziale assenza di discrezionalità degli Stati nel primo caso; “facoltà” di porre termine al rifugio nel secondo) che risponderebbe ad una logica precisa. Le clausole di esclusione *ex art.* 12, par. 2, direttiva 95/2011 infatti, «sono state istituite con l'obiettivo primario non di tutelare la sicurezza della comunità del Paese di rifugio contro il pericolo attuale che potrebbe rappresentare un rifugiato»²⁰ ma di sanzionare «atti commessi in passato» al fine di «escludere dallo *status* di rifugiato le persone ritenute indegne della protezione che è collegata a tale *status* e di evitare che il riconoscimento di tale *status* consenta ad autori di taluni gravi reati di sottrarsi alla responsabilità penale»²¹.

16. Per P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 207, il carattere consuetudinario del principio di non respingimento è affermato «senza ombra di dubbio». Sul divieto di respingimento nel contesto regionale europeo, si veda A. Lang, *Il divieto di refoulement tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in S. Amadeo, F. Spitaleri (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 209 ss.

17. Ai sensi dell'art. 21, par. 1, della direttiva 2011/95 gli Stati «rispettano il principio di “non refoulement” in conformità dei propri obblighi internazionali». Tra questi ultimi, sicuramente e per via del riconoscimento della protezione *par ricochet*, l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo («Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti»), l'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici («Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni e trattamenti crudeli, disumani e degradanti»), la Convenzione contro la tortura del 1984 nonché l'art. 19, par. 2, della Carta UE («Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani e degradanti»).

18. Sottolinea come di rado la Corte di Lussemburgo abbia fatto riferimento alla Convenzione di Ginevra (e alla CEDU), S. Peers, *Immigration, Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, in E. Guild, P. Minderhoud (eds), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, p. 443.

19. Così C. Morviducci, *Terrorismo e clausole di esclusione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, disponibile su <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/divu/article/view/1910>, p. 115. Nelle cause *Bundesrepublik Deutschland contro B (C-57/09)* e *D (C-101/09)*, 9 novembre 2010, e *H. T. c. Land Baden-Württemberg*, 24 giugno 2015, difatti, non si era posto concretamente un rischio di allontanamento verso un Paese non sicuro. Comunque, nella prima delle citate sentenze, la Corte di giustizia, al par. 110, ha sottolineato come l'esclusione di una persona dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 12, par. 2, della direttiva, «non comporta una presa di posizione relativamente alla distinta questione se detta persona possa essere espulsa verso il suo Paese di origine».

20. *Ivi*, p. 120.

21. Corte di giustizia, *causa Bundesrepublik Deutschland contro B (C-57/09)* e *D (C-101/09)*, 9 novembre 2010, par. 103. I giudici di Lussemburgo hanno, però, specificato in tale occasione che gli Stati, in sussistenza delle ipotesi di cui all'art. 12, par. 2, della direttiva 2011/95, non possono riconoscere lo *status* di rifugiato, ma solo accordare una

Le esigenze di sicurezza dello Stato temperano, ma come si vedrà non in maniera assoluta, anche per i rifugiati il principio di non respingimento. L'art. 21, par. 2, della direttiva in questione, difatti e compatibilmente con il rispetto degli obblighi internazionali, facoltizza i Paesi membri a «respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno» sia ove si siano ragionevoli motivi per considerarlo pericoloso per la sicurezza della comunità ospitante sia qualora sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per un reato di particolare gravità e, dunque, pericoloso per lo Stato di rifugio.

Se e in che misura l'impianto complessivo del sistema di asilo dell'Unione europea sia maggiormente garantista degli artt. 1, par. F, e 33, par. 2 della Convenzione di Ginevra (e del loro combinato disposto)²², e se sia la Carta europea dei diritti fondamentali il principale parametro di valutazione per l'applicazione "regionale" del principio di *non refoulement* costituiscono, nel fondo, alcune delle questioni più rilevanti cui i giudici di Lussemburgo, nell'esercizio della loro attività interpretativa, hanno dovuto dare una risposta.

2. I dubbi dei giudici nazionali

Nel procedimento *M. contro Ministerstvo vnitra* (C-391/16), il *Nejvyšší správní soud* (la Suprema Corte amministrativa della Repubblica Ceca), a sostegno dei suoi dubbi²³, richiama il contenuto di un documento dello *UNHCR*, ove si commentava la proposta della Commissione europea poi concretizzatasi nella adozione della direttiva 2011/95²⁴. In

protezione umanitaria a patto che quest'ultima sia chiaramente distinguibile da quella concessa in forza della direttiva (par. 120).

22. Non deve però dimenticarsi che tali disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1951 debbano essere interpretate e integrate alla luce degli atti internazionali successivi. Nelle *Linee guida sulla protezione internazionale. Applicazione delle clausole di esclusione: articolo 1F della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati*, (2016), [disponibile su www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/ITA-ClausoleEsclusione.pdf], al punto 9, si legge che «Un individuo escluso potrebbe essere comunque tutelato dall'essere rinviato in un Paese dove rischierebbe di subire maltrattamenti, in virtù di altri strumenti internazionali. Ad esempio, la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984 proibisce nel modo più assoluto il rinvio in un Paese nel quale vi sia un rischio di essere sottoposti a tortura. Disposizioni simili si trovano anche in altri strumenti di diritti umani internazionali e regionali». E tra queste ultime, certamente vi è da annoverare l'art. 3 CEDU. Peraltro, già nelle prime *Linee Guida sull'applicazione delle cause di esclusione*, pubblicate il 2 dicembre del 1996, al punto 83, l'*UNHCR* sottolineava come, in ogni caso, il richiedente rifugio che rientra nelle cause di esclusione resta pur sempre portatore di diritti umani fondamentali.

23. E cioè in ordine alla validità dei par. 4 e 6, direttiva 2011/95 alla luce dell'art. 18 della Carta, dell'art. 78, par. 1, TFUE e dei principi generali del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, a causa di una eventuale violazione della Convenzione di Ginevra da parte delle citate disposizioni della direttiva 2011/95.

24. *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, del 21 ottobre 2009], disponibile all'indirizzo: www.refworld.org/docid/4c503db52.html, pp. 13 e 14.

specie, l'UNHCR ribadiva qui i dubbi e le perplessità già espressi in passato con riguardo alla conformità dell'art. 14, paragrafi 4 e 6, della direttiva 2004/83 con l'art.1, lett. F) della Convenzione di Ginevra²⁵. In particolare, il paragrafo 4 (di entrambe le direttive) estenderebbe le ragioni di esclusione dello *status* di rifugiato al di là delle clausole di esclusione e di cessazione previste dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra. Tali clausole sono da considerare tassative e anche l'art. 42, par. 1, della Convenzione medesima vieta agli Stati membri di formulare riserve con riguardo al suo art. 1²⁶. Sempre dal medesimo documento si dedurrebbe che benché l'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra consenta di respingere una persona verso il suo Paese di origine o verso un altro Paese, pur se solo in ipotesi particolarmente gravi, si tratterebbe però di una disposizione non incidente sullo *status* di rifugiato della persona nel Paese di accoglienza²⁷.

Al giudice del rinvio pregiudiziale non sfugge, tuttavia, come esistano pareri contrastanti in ordine alla validità dei par. 4 e 6, dell'art. 14 della direttiva 2011/95. Tali orientamenti dottrinali, in particolare, tendono ad enfatizzare come queste disposizioni normative mirino, nel fondo, a garantire forme di protezione più elevate tanto in relazione ai motivi quanto al contenuto della protezione internazionale, per ciò che è stabilito dalla Convenzione di Ginevra e in conformità a quanto previsto dalla Carta e della CEDU.

Da canto suo, il giudice del rinvio belga rileva anzitutto che tanto l'art. 18 della Carta che l'art. 78, paragrafo 1, TFUE obbligano l'Unione al rispetto della Convenzione di Ginevra e, dunque, anche il diritto derivato dell'Unione deve essere conforme a tale strumento internazionale. In nessuna delle disposizioni normative della Convenzione di Ginevra si consentirebbe di negare tassativamente il riconoscimento dello *status* di rifugiato ad una persona solo come conseguenza del suo costituire un pericolo per la sicurezza nazionale o una grave minaccia per la società del Paese ospitante. Invece, l'art. 14, par. 5, della direttiva prevedrebbe la possibilità di negare il riconoscimento dello *status* per uno di tali motivi «che corrisponderebbero alle ipotesi previste negli articoli 32 e 33 di

25. UNHCR, *Commentaires annotés du HCR sur la [directive 2004/83] [Commentario annotato sulla direttiva 2004/83]*, 28 gennaio 2005, disponibile all'indirizzo: www.refworld.org/docid/44ca0d504.html, pp. 31 e 32.

26. Ricordiamo che sempre a norma dell'art. 42, par. 1, della Convenzione di Ginevra e dell'art. VII par. 1 del Protocollo di New York non è ammessa la possibilità di apporre riserve all'art. 33. Tale circostanza era, peraltro, stata evidenziata dall'Avvocato generale, cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet presentate il 21 giugno 2018, nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17*, parr. 80-87.

27. Come si sottolinea in dottrina, la Convenzione di Ginevra non contiene un vero e proprio diritto ad ottenere lo *status* di rifugiato. Sul punto, tra gli altri, si veda F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2012, p. 43 ss., per il quale è dall'accertamento statale che dipende il godimento dei diritti che la Convenzione di Ginevra assegna al rifugiato senza, però, che in capo agli Stati contraenti sorga un qualche obbligo positivo di riconoscere ad un individuo lo *status*. Ciò non comporta però, nonostante il diverso linguaggio usato nell'art. 33, par. 1 della Convenzione, che il principio in esso contenuto non tuteli anche i rifugiati nel senso indicato dall'art. 1.

detta Convenzione, laddove questi ultimi articoli disciplinerebbero l'espulsione dei rifugiati e non le condizioni per il riconoscimento di detto *status*»²⁸.

La questione che pone il giudice nazionale è dunque di acclarare se l'art. 14, par. 5 della direttiva istituisca (surrettiziamente) una nuova clausola di esclusione, contravvenendo ai principi del diritto internazionale: «Se la Convenzione di Ginevra avesse inteso escludere la protezione dei rifugiati, o rifiutarla, per motivi connessi alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico o al pericolo per la società dello Stato ospitante, essa l'avrebbe esplicitamente previsto, come ha fatto, tra l'altro, con riferimento ai reati gravi di diritto ordinario commessi fuori dello Stato ospitante»²⁹.

Crea, l'art. 14, par. 5, della direttiva una nuova clausola di esclusione dello *status* di rifugiato? Se sì, ciò sarebbe compatibile con l'art. 18 della Carta e con l'art. 78, par. 1, TFUE, che impongono la conformità del diritto europeo derivato con la Convenzione di Ginevra? E se non crea una nuova clausola di esclusione, l'art. 14, par. 5, è da interpretare nel senso che introduce un nuovo motivo di rifiuto dello *status* di rifugiato non previsto dalla Convenzione di Ginevra (senza, peraltro, alcun esame del timore di persecuzione come impone l'art. 1, A della stessa?) E se nessuna delle due ipotesi è ammissibile, qual è l'esatto significato di questa specifica fonte derivata dell'UE?

In ultimo, i giudici del rinvio richiamano il pronunciamento reso dalla Corte di Lussemburgo nel caso *H.T. c. Land Baden-Württemberg* del 24 giugno 2015³⁰ avente, come oggetto diretto, l'interpretazione dell'art. 24, par. 1 e 2, della direttiva 2004/83/CE in materia di permesso di soggiorno da rilasciare ai rifugiati ed in cui sono stati resi alcuni importanti ragguagli in ordine alle cautele di cui contornare il respingimento di un rifugiato. Vero è che in tale sentenza la questione delle deroghe al principio di non respingimento dei rifugiati ricopre uno spazio importante. In particolare, e pur nella consapevolezza che le conseguenze di un respingimento possono essere, per il rifugiato, «estremamente drastiche ... in quanto lo stesso può essere allora respinto verso un Paese in cui potrebbe correre il rischio di persecuzioni»³¹, esso rimane una facoltà di cui lo Stato

28. Corte di giustizia, causa C-391, *cit.*, par. 58. Vi è da ricordare che, nel sistema convenzionale, la misura della espulsione del rifugiato, seppur prevista, viene considerata comunque grave e da usare eccezionalmente e di ciò sarebbe testimonianza la costruzione in forma negativa dell'intero articolo 33; sul punto V. Chetail, *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international*, in V. Chetail (a cura di), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugiés 50 ans après: bilan et perspective*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 47.

29. Corte di giustizia, causa C-391, *cit.*, par. 59.

30. Corte di giustizia, causa C-373/13.

31. *Ibidem*, par. 72. Al par. 71 della citata sentenza si legge che il respingimento di un rifugiato, sebbene autorizzato in via di principio dalla direttiva 2004/83 (all'art. 21, par. 2), costituisce «soltanto l'estrema *ratio* alla quale uno Stato membro può ricorrere quando nessun'altra misura è possibile o sufficiente per affrontare il pericolo al quale tale rifugiato espone la sicurezza o la comunità di tale Stato membro». Le conseguenze, infatti, del respingimento potrebbero essere assai gravi per il rifugiato in termini di persecuzione o di violazione dei suoi diritti fondamentali.

membro può avvalersi sebbene come estrema *ratio* «quando nessun'altra misura è possibile o sufficiente per affrontare il pericolo al quale tale rifugiato espone la sicurezza o la comunità di tale Stato membro»³².

3. Il principio di non respingimento nel sistema europeo di asilo

Anzitutto, nessun dubbio attraversa i giudici di Lussemburgo in ordine alla propria competenza a decidere in via pregiudiziale sull'atto di diritto derivato in questione³³ e verificare se le disposizioni “contestate” possano essere interpretate in conformità con quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra. L'art. 19, par. 3, lett. b), TUE e l'art. 267, co. 1, lett. b), TFUE, rileva la Corte, stabiliscono per essa la competenza a decidere in via pregiudiziale su interpretazione e validità degli atti UE «senza nessuna eccezione, posto che detti atti devono essere pienamente compatibili con le disposizioni dei Trattati e con i principi costituzionali che da essi discendono, nonché con le disposizioni della Carta»³⁴. Ciò ribadito, la direttiva 2011/95 è stata adottata sulla base degli artt. 78, par. 2, lett. a) e b), TUE e 18 della Carta, disposizioni di diritto primario, che impongono il rispetto delle norme della Convenzione di Ginevra benché l'Unione non ne sia parte contraente. Ed è con riferimento a tali superiori parametri normativi che i giudici di Lussemburgo sviluppano un ragionamento articolato onde verificare se le norme di diritto derivato in questione possano essere interpretate in maniera tale da offrire ai rifugiati un livello di protezione quantomeno equivalente a quello riservato loro dalla Convenzione di Ginevra.

Dopo alcune precisazioni in merito al “ruolo” che la Convenzione di Ginevra gioca nel complessivo assetto della regolamentazione del sistema di asilo nelle fonti primarie e derivate dell'Unione, i giudici europei ritornano sulla distinzione tra la qualità e lo *status* di rifugiato, non senza ricordare come il riconoscimento di tale *status*, da parte dello Stato ospitante, sia da considerare attività meramente ricognitiva e non certo costitutiva. La Corte rileva, dunque, come nel sistema normativo dell'Unione venga operato un distinguo tra il termine “rifugiato” (che riprende la definizione di cui all'art. 1, sez. A, par. 2 della

32. *Ivi*, par. 71.

33. Coerentemente, peraltro, con la pregressa giurisprudenza (sentenza del 31 gennaio 2017, *Lounani*, C-573/14, par. 41; sentenza del 13 settembre 2018, *Ahmed*, C-369/17, par. 40). Parere diverso è stato reso dal governo tedesco per il quale dette domande (e, in specie, quelle di cui alle cause C-77/17 e C-78/17), non avrebbero dovuto essere accolte perché miranti, sostanzialmente, a ottenere un'interpretazione della Convenzione di Ginevra, per la quale la competenza della Corte sarebbe invece limitata. Il riferimento è qui alla sentenza *Qurbani* (C-481/13 del 17 luglio 2010) ove la Corte di giustizia sostenne di non essere competente «a interpretare direttamente l'art. 31 di tale Convenzione, né qualsiasi altro articolo della stessa». Di parere diverso, invece, i governi francese e dei Paesi Bassi per i quali, benché l'Unione non sia parte della Convenzione di Ginevra, l'art. 78 TFUE e l'art. 18 della Carta obbligano l'Unione a rispettarla.

34. Corte di giustizia, causa C-391, *cit.*, par. 71.

Convenzione di Ginevra) e lo “*status* di rifugiato” [art. 2, lett. e) della direttiva] ossia il «riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un Paese terzo o un apolide quale rifugiato». Sempre per tale sistema, chi si trovi a soddisfare le condizioni materiali di cui al capo III della direttiva «dispone, per questo solo fatto, della qualità di rifugiato» ai sensi dell’art. 2, lett. d) della direttiva 2011/95 e dell’art. 1, sez. A, della Convenzione di Ginevra. Ne consegue che le ipotesi di revoca o di rifiuto dello *status* di rifugiato di cui alla direttiva 2011/95 non potranno essere interpretate ed applicate come se fossero nuove clausole di esclusione.

Con riferimento a uno dei punti più rilevanti della decisione, il suo *punctum* potremmo dire, e cioè la protezione da accordare ai richiedenti asilo o rifugiati cui sia stato negato o revocato tale *status*, lo snodo argomentativo della Corte muove da una prima constatazione. Le ipotesi di cui ai par. 4 e 5, della direttiva 2011/95 (quelle cioè che consentono agli Stati membri di rifiutare o revocare il riconoscimento dello *status* di rifugiato) sono sostanzialmente le stesse di quelle in forza delle quali gli Stati membri possono respingere un rifugiato (in forza dell’art. 21, par. 2, della direttiva 2011/95 e dell’art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra). E, tuttavia, mentre nel sistema della Convenzione di Ginevra e, in specie del suo art. 33, par. 2, il rifugiato “reo” viene privato del beneficio del principio di non respingimento verso un Paese ove la sua vita o la sua libertà siano minacciate, l’art. 21, par. 2 della direttiva 2011/95 «deve essere interpretato e applicato, come conferma il considerando 16 di quest’ultima, in osservanza dei principi della Carta, segnatamente dall’art. 4 e dall’art. 19, paragrafo 2, di quest’ultima, che vietano in termini perentori la tortura nonché le pene e i trattamenti inumani e degradanti, a prescindere dal comportamento dell’interessato, così come l’allontanamento verso uno Stato in cui esista un rischio serio di essere sottoposto a trattamenti del genere»³⁵.

Con ciò a voler significare, o meglio a confermare, che qualora dal respingimento di un rifugiato derivino rischi seri a che siano violati i suoi diritti fondamentali «lo Stato membro

35. L’art. 19 della Carta dei diritti fondamentali recita, al primo periodo, che «Le espulsioni collettive sono vietate» ed al secondo che «nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti». Illuminanti sul punto sono le Spiegazioni allegate alla Carta ove si legge che «il paragrafo 2 incorpora la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’art. 3 della CEDU». Pur senza espressamente chiamarlo con questo nome, l’art. 19, par. 2 della Carta configura il divieto di respingimento come un diritto fondamentale della persona, suscettibile di produrre effetti diretti nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. Quanto alla definizione di tali fattispecie e alla necessità di leggere l’art. 19 in combinato disposto con l’art. 4 della Carta, cfr. E. Guild, *Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart, Oxford, 2014, pp. 588 ss.

non può derogare al principio del non respingimento» ai sensi dell'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra³⁶.

Semplificando ancora. Lo strumento normativo dell'Unione prevede, nelle ipotesi di cui all'art. 14, par. 4 e 5, la possibilità per gli Stati membri di revocare lo *status* di rifugiato o di negare tale riconoscimento; da canto suo l'art. 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra consente il respingimento del rifugiato che si trovi in quelle ipotesi verso un Paese ove la sua vita o la sua libertà siano minacciate. Il confronto delle due situazioni fa dire al giudice della Corte che «il diritto dell'Unione prevede una protezione internazionale dei rifugiati interessati più ampia di quella garantita da detta Convenzione»³⁷.

Questo nocciolo duro della nozione di non respingimento, non passibile di aggiramenti e che fa della facoltà di derogare al principio di non respingimento «solo una possibilità teorica»³⁸, scaturisce e si impone ai Paesi membri dell'Unione europea anche in virtù della sua netta enunciazione all'art. 19, par. 2 della Carta; esso, però, si era già manifestato nel tempo in virtù dell'adesione dei Paesi membri alla CEDU³⁹ ed ai rinvii che la normativa e la giurisprudenza dell'Unione vi hanno fatto. Il divieto di allontanare una persona verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti costituisce «una sorta di norma di chiusura dell'ordinamento, per impedire che i diritti essenziali garantiti a quanti si trovano

36. Nelle *Conclusioni dell'Avvocato Generale, cit.*, par. 57, si ricordava come l'art. 21, par. 2, della direttiva, consente agli Stati di avvalersi della facoltà del respingimento solo qualora non sia loro vietata da obblighi internazionali. E, tuttavia, «gli sviluppi registrati nel settore della tutela dei diritti umani fin dall'adozione della Convenzione di Ginevra implicano che gli obblighi degli Stati membri a norma del diritto dell'Unione e del diritto internazionale neutralizzano ormai ampiamente l'eccezione al principio di non respingimento».

37. Corte di giustizia, causa C-391, *cit.*, par. 96.

38. Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale, cit.*, par. 61 ove si aggiunge che la pratica esperibilità della deroga «è ormai vietata in nome della tutela dei diritti fondamentali».

39. E alla giurisprudenza dei giudici di Strasburgo [sul punto, cfr. A. Saccucci, *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie*, *cit.*, p. 147 ss.]. Il caso emblematico, al proposito, è *Chahal c. Regno Unito*, sentenza 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93 ove si è affermato il carattere assoluto e inderogabile dell'art. 3 CEDU chiarendo che «to this extent the Convention provides wider guarantees than Articles 32 and 33 of the 1951 Convention». Parimenti, nella sentenza *Saadi c. Italia*, 28 febbraio 2008, la Corte EDU, pur nella consapevolezza di non poter sottostimare la minaccia del terrorismo (par. 137), ha affermato che essendo «assoluta la protezione contro i trattamenti proibiti dall'articolo 3, tale disposizione impone di non estradare o espellere una persona quando questa corre il rischio reale di essere sottoposta a tali trattamenti nel Paese di destinazione. ... A tal riguardo, i comportamenti delle persone considerate, per quanto siano indesiderabili o pericolose, non devono essere presi in considerazione e ciò rende la protezione assicurata dall'articolo 3 più ampia di quella prevista dagli articoli 32 e 33 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo *status* di rifugiato ...» (par. 138). Invero, la Corte già nel 1989 (e per la prima volta) aveva affrontato la questione relativa alla possibile estensione degli obblighi di cui all'art. 3 CEDU in un caso di estradizione (sent. *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989) mentre nei casi *Cruz Varaz c. Svezia* (20 marzo 1991) e *Vilvarajah e altri c. Regno Unito* (30 ottobre 1991) sono stati affrontati casi di potenziali rischi di trattamenti inumani e degradanti a seguito di espulsione [sul punto si veda L. Neri, *Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Bologna, Cedam, 2004, pp. 1200-1201).

sottoposti alla giurisdizione di un Paese membro vengano elusi attraverso un loro trasferimento altrove»⁴⁰.

4. “Ospiti indesiderati” ma pur sempre ospiti

L’obbligo di rispettare il principio di non respingimento nei termini or ora descritti comporta per i Paesi ospitanti una serie di “oneri” aggiuntivi, dovendo gli stessi da un lato, rinunciare alla pretesa di allontanare dal proprio territorio persone ritenute pericolose per la sicurezza della comunità⁴¹ e, dall’altro, escogitare un qualche titolo di soggiorno cui abbinare il godimento di un insieme di diritti⁴².

E, difatti, il venir meno dello *status* di rifugiato non ha, ed è questa una interessante riconferma della pronuncia⁴³, come suo corollario la perdita della qualità di rifugiato se e nella misura in cui persistano i requisiti materiali da cui dipende tale qualità (il fondato timore di persecuzione nel Paese di origine)⁴⁴. Ai sensi e nelle ipotesi di cui ai par. 4 e 5 dell’art. 14, della direttiva, uno Stato membro può certamente decidere di revocare (o non riconoscere) lo *status* di rifugiato al cittadino di Paese terzo e, in tali casi, questi finirebbe per versare in una situazione di depotenziamento dei diritti e dei benefici che il capo VII della direttiva associa a tale *status*. A fronte di tale revoca o diniego, però, queste persone non possono essere private di ogni garanzia (a nulla servendo in questo caso avere la qualità di rifugiato), ma come prevede il paragrafo 6, art. 14 della direttiva, godono, o continuano a godere, di un certo numero di diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra⁴⁵ e ciò a conferma della perdurante qualità di rifugiato ai sensi dell’art. 1, sez. A, di detta Convenzione.

40. Così C. Morviducci, *Terrorismo e clausole*, cit., p. 124.

41. Sul punto L. Aleni, *op. cit.*, p. 233, rileva come l’interpretazione dell’art. 14, par. 4 e 5, della direttiva 2011/95 qui datane dalla Corte di giustizia, in realtà, non consentirebbe di perseguire il fine della tutela della collettività o della sicurezza nazionale. A seguito della revoca (o del diniego di riconoscimento) dello *status*, il rifugiato “reo” privato dello *status* e titolare di un più ristretto ambito di diritti rimarrà comunque sul territorio dello Stato. Su tali questioni, cfr. A. Di Muro, *Protezione internazionale, ordine pubblico e sicurezza sociale*, in www.camerapenaleveneziana.it/news/visual.php?num=2886, bollettino 2019, pp. 43-53.

42. Sentenza *B e D*, cit., par. 117: «La direttiva, al pari della Convenzione di Ginevra, muove dal principio che gli Stati membri di accoglienza possono accordare, in conformità del loro diritto nazionale, una protezione nazionale accompagnata da diritti che consentano alle persone escluse dallo *status* di rifugiato ai sensi dell’art. 12, n. 2, della direttiva di soggiornare nel territorio dello Stato membro considerato».

43. Sul punto, già nella sentenza *H. e T.*, cit., la Corte aveva ritenuto che, pur a fronte della revoca ad un rifugiato di un permesso di soggiorno per «imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico», ai sensi dell’art. 24 della direttiva 2011/95, questi continuava a godere delle prestazioni di cui al Capo VII della direttiva stessa, perché ancora in possesso del titolo di rifugiato (par. 95).

44. Corte di giustizia, causa C-391, cit., parr. 97 e 98.

45. E in particolare il divieto di discriminazioni, la libertà di religione, il diritto ad adire i Tribunali, il diritto all’istruzione pubblica e così via.

Per quanto concerne, poi, il par. 6, art. 14, della direttiva 2011/95, esso prevede che le persone che rientrano nelle ipotesi di cui ai due precedenti paragrafi godono dei diritti conferiti «dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31, 32 e 33 della Convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro». Tale disposizione, come si è notato⁴⁶, parrebbe improntata alla logica di assicurare il godimento di taluni diritti che, ai sensi della Convenzione di Ginevra, spettano al rifugiato in quanto tale e a prescindere dalle condizioni del suo soggiorno; tuttavia, la stessa disposizione non contempla, *expressis verbis*, altri diritti di cui, ai sensi della Convenzione di Ginevra, il rifugiato deve godere, indipendentemente dalla regolarità del soggiorno⁴⁷. A fronte di ciò, i giudici del rinvio si interrogano sulla conformità di tale disposizione con l'art. 78 TFUE e con l'art. 18 della Carta, disposizioni alla luce delle quali gli Stati membri non potrebbero limitare i diritti che nel sistema della Convenzione di Ginevra debbono essere garantiti ai rifugiati, indipendentemente dalla regolarità del soggiorno.

Per circoscrivere la questione dei diritti spettanti anche al rifugiato cui sia venuto meno il riconoscimento formale della qualità giuridica, la Corte torna a ribadire che la distinzione da operare è tra la qualità di rifugiato, che persiste se e nella misura in cui non siano da revocare in dubbio i requisiti di cui all'art. 1, sez. A, par. 2, della Convenzione di Ginevra, ed il riconoscimento dello *status* di rifugiato. La revoca (o il mancato riconoscimento) dello *status* non incide pertanto sull'essere, quella persona, un rifugiato che tale dovrà continuare ad essere considerato e trattato. Certamente, ove uno Stato membro decida di revocare (o non riconoscere) lo *status* di rifugiato, il cittadino del Paese terzo o l'apolide interessato non potrà più godere dei diritti e dei benefici che il capo VII della direttiva associa a tale *status*.

In particolare, una delle conseguenze che il venir meno del formale riconoscimento della qualità di rifugiato comporta per l'interessato è la perdita dello specifico permesso di soggiorno di cui all'art. 24, par. 1, della direttiva. In assenza di tale titolo di soggiorno, il rifugiato che rientri nelle ipotesi dei par. 4 o 5, art. 14, della direttiva «può essere considerato, ai fini della determinazione dei diritti che devono essergli concessi in osservanza della Convenzione di Ginevra, come un soggetto che non risiede o non possa sostare più regolarmente nel territorio dello Stato membro interessato»⁴⁸. Egli godrà “solo” di quei diritti che la Convenzione di Ginevra garantisce ai rifugiati tutti laddove,

46. L. Aleni, *op. cit.*, p. 227.

47. Vale a dire i diritti garantiti dagli artt. 13, 20, 25, 27 e 29 (a condizione che gli Stati parte non vi abbiano apposto riserve). Di particolare rilevanza appare, in particolare, il diritto al rilascio di documenti di identità di cui all'art. 27 della Convenzione di Ginevra.

48. Corte di giustizia, causa C-391, *cit.*, par. 104.

invece, un più ampio catalogo di diritti potrà essere fruito da coloro che godano anche dello *status* e di una regolare residenza nel Paese di accoglienza.

La questione scottante, va da sé, è stabilire quali siano i diritti da garantire a tutti i rifugiati alla luce di quanto previsto dal par. 6, art. 14, della direttiva 2011/95 che, come dianzi ricordato, enumera alcuni soltanto dei diritti che la Convenzione di Ginevra riconosce a tutti i rifugiati e rimandando poi a «diritti analoghi». Il significato da attribuire alla congiunzione «o»⁴⁹ è, per i giudici di Lussemburgo, da ricercare tenendo in debita considerazione il «contesto» in cui essa si iscrive nonché alla luce delle finalità della direttiva in questione quali si desumono dai considerando 3, 10 e 12 della stessa. Se l'atto di diritto derivato in questione ha come suo primario obiettivo quello di garantire una piena attuazione della Convenzione di Ginevra da parte degli Stati membri, allora il significato da attribuire alla congiunzione è, senza dubbio, quello cumulativo: solo questa accezione fa sì che gli Stati membri si assumano l'obbligo di garantire ai rifugiati presenti sul territorio tutti i diritti previsti dallo strumento di diritto internazionale. Ciò che residua agli Stati in ordine agli altri diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra è la possibilità di apporvi delle riserve, ma se riserve non siano state apposte allora lo Stato dovrà garantire anche quei diritti⁵⁰.

E del resto, ricordano i giudici di Lussemburgo (quasi a mo' di monito) come l'intera direttiva 2011/95 non possa, in alcun modo, essere interpretata in maniera tale da indurre gli Stati membri «a sottrarsi agli obblighi internazionali a loro incombenti, quali derivanti dalla Convenzione di Ginevra, limitando i diritti che tali soggetti traggono da questa Convenzione»⁵¹. Resta, peraltro, fermo l'obbligo per quegli Stati che ritengano di dover revocare (o non rilasciare) lo *status* di rifugiato, a tutela evidentemente della incolumità della propria comunità, di rispettare e garantire alcuni diritti fondamentali che scaturiscono direttamente dalla Carta come il rispetto della vita familiare e privata, la libertà professionale e il diritto di lavorare ma anche la previdenza, l'assistenza sociale e la protezione della salute⁵². A tal proposito, vale la pena ricordare che l'evoluzione giurisprudenziale della Carta di Nizza, seppur non priva di interessanti teorie giuridiche, si

49. Se cioè all'espressione «o di diritti analoghi» si debba attribuire valore alternativo (e, quindi, se gli Stati membri abbiano l'obbligo di garantire o i diritti enumerati all'art. 14, par. 6 o quelli di portata simile) o cumulativo (con l'obbligo, per gli Stati, di garantire sia gli uni che gli altri).

50. Sottolinea l'importanza pratica di tali osservazioni specie con riferimento all'obbligo di rilasciare un documento di identità al rifugiato senza *status*, L. Aleni, *op. cit.*, p. 230 la quale sottolinea, però, l'incertezza in ordine alla tipologia di documento rilasciabile.

51. Corte di giustizia, causa C-391, *cit.*, par 108.

52. Qui la Corte di giustizia accoglie le sollecitazioni dell'Avvocato generale che, al par. 134, rilevava come, ad esempio, l'inaccessibilità all'assistenza sanitaria per un rifugiato (deprivato dello *status*) finirebbe per riverberare i suoi effetti sul diritto alla salute anche esponendolo a trattamenti inumani o degradanti.

alimenta non solo della cosiddetta interpretazione conforme quale «crocevia fra la dottrina dell'interpretazione e la dottrina delle fonti, fra l'attività di produzione normativa e l'attività di interpretazione, fra l'esigenza di interpretare una norma in maniera obiettiva e [...] l'esigenza di risolvere conflitti normativi»⁵³ bensì ravviva quel dialogo coabitativo e già presente in altre fattispecie tra giudice sovranazionale e giudice comune, laddove la pronuncia della Corte UE – come presumibile anche in questo caso in commento – non rappresenta il tassello finale ed ultimo del dialogo, bensì è foriera di una nuova fase innanzi al giudice nazionale. Per questo motivo, «il sempre più frequente ricorso, nelle pronunzie della Corte di Lussemburgo, alla formula “spetta al giudice nazionale verificare” dimostra quanto sia la stessa Corte ad avere ben presente il ruolo, fondamentale ed ineliminabile»⁵⁴ riservato al giudice dello Stato membro nell'attuazione del diritto del diritto dell'Unione, seppur derivato ma sempre coperto dai principi contenuti della Carta. In questo caso specifico, essendo tra l'altro in ballo la dialettica tra fonti internazionali e ordinamento europeo, la Convenzione e la Carta sono molto più che meri parametri di tutela e diventano perimetro l'una e sostanza l'altra della situazione giuridica in capo al migrante.

5. Qualche considerazione finale

La particolare risonanza mediatica della sentenza in commento si deve, evidentemente, al fatto che si tratta di uno di quei casi in cui alla Corte si sottopone una questione in cui al carattere eminentemente processuale se ne affianca uno sostanziale di non poco momento. Non si tratta, insomma, solo di una questione tecnica, ma di qualcosa che supera i «confini delle *regulae ad directionem ingenii*, cioè delle direttive d'interpretazione per i giudici del rinvio, perché si ricollega ad un tema, quello dei reati commessi da soggetti ammessi (o aspiranti) a protezione umanitaria, che ha una risonanza sociale immediata ed è vissuto come preoccupante nella pubblica opinione»⁵⁵.

53. Cfr. E. Cannizzaro, *Interpretazione conforme tra tecniche ermeneutiche e effetti normativi*, in A. Bernardi, *L'interpretazione conforme al Diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*. Napoli, Jovene, 2015, p. 11 e ss.

54. Sul ruolo del giudice nazionale in sede di proposizione del rinvio pregiudiziale e nella fase di interpretazione conforme, tra i tanti, si veda P. Biavati, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2015, 428; sul punto in citazione, R. Conti, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/23_ottobre_relazione_Conti.pdf.

55. In tal senso A. di Martino, B. Occhiuzzi, *Condannato ma protetto contro espulsione. Un'intersezione fra diritto penale e della protezione internazionale*, in questa *Rivista*, n. 3.2018, p. 9. Gli autori, in specie, pongono la loro attenzione su una sentenza della Corte di cassazione ove si affronta il tema dei rapporti tra la misura di sicurezza dell'espulsione e lo *status* di soggetto avente diritto alla protezione sussidiaria «nella scacchiera – o nella selva – delle relazioni fra diritto interno e fonti sovranazionali ed internazionali rilevanti» (p. 1).

Per la famigerata “pancia” di una parte consistente degli elettorati europei, e di certo italiani, è assai difficile digerire che una persona, “graziosamente” e benevolmente accolta dalla propria comunità, «ne violi la fiducia mostrando in questo modo ignominiosa ingratitudine per tale accoglienza»⁵⁶, non potendo più aspirare ad essere mantenuto sul territorio poco rilevando che, per effetto del suo allontanamento dal sacro suolo patrio, gli *underserving refugees*⁵⁷ rischiano di essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani o degradanti⁵⁸.

Se ci trovassimo di fronte alla esigenza di dover sintetizzare, semplificandolo per i non addetti ai lavori, il senso più profondo della sentenza resa dalla Corte di giustizia il 14 maggio dello scorso anno, ci si potrebbe esprimere nei seguenti termini: la Convenzione di Ginevra del 1951 consente di respingere un rifugiato verso un Paese dove la sua vita o i suoi diritti fondamentali sono a rischio; la direttiva europea del 2011, interpretata e applicata nel contesto ordinamentale dell’Unione e soprattutto alla luce della sua Carta, esclude siffatta “contro intuitiva” possibilità. L’orizzonte di senso e, tecnicamente, il parametro di valutazione per l’applicazione del principio di non respingimento nel sistema delle fonti unionale è la Carta europea dei diritti fondamentali laddove essa vieta categoricamente la tortura, le pene e i trattamenti inumani e degradanti di talché nessuna eccezione può essere ammessa, neanche nel caso in cui lo straniero sia considerato un pericolo per la sicurezza e l’ordine pubblico in relazione alla commissione di gravi reati.

Si è dianzi qualificata come contro intuitiva la soluzione squisitamente giuridica cui è (giustamente) approdata la Corte di giustizia attraverso l’esegesi, affatto semplice, di un “groviglio” di fonti internazionali, sovranazionali e unionali avente come soggetto finale di riferimento il rifugiato e in una fase storico, politica e sociale dove a farla da padrone è la retorica della “crisi dei rifugiati”. Per farla breve, in un momento storico in cui si stenta ad accettare l’idea che, con buona probabilità, dietro ogni “clandestino” giunto via mare (ma non solo) vi sia un potenziale rifugiato da accogliere prima e non rimandare indietro poi.

56. *Ibidem*, pp. 9-10.

57. Di *underserving refugees* parla R. Sales, *The deserving and the undeserving? Refugees, asylum seekers and welfare in Britain*, in *Critical Social Policy*, 2002, p. 456 ss. Si veda anche E. Pistoia, *Il posto di Caino. Limiti dell’accoglienza nell’UE degli stranieri colpevoli di reato*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, p. 729 ss.

58. E, difatti, non si è fatto attendere il solito tweet dell’ex Ministro dell’interno italiano, Matteo Salvini, all’indomani della pubblicazione della sentenza in commento ove si legge «Comunque io non cambio idea e non cambio la Legge: i “richiedenti asilo” che violentano, rubano e spacciano, tornano tutti A CASA LORO» (il maiuscolo, va da sé, è dell’autore del tweet).

Eppure, prendere sul serio il divieto inderogabile di cagionare ad un essere umano trattamenti crudeli, inumani e degradanti comporta inevitabilmente che alle espulsioni senza condizioni ostino «inaggirabili ragioni umanitarie»⁵⁹.

Quale debba essere la sorte del rifugiato (o aspirante tale) che, violando il patto di fiducia con la comunità ospitante, non possa godere più appieno dei diritti e delle garanzie che dal riconoscimento dello *status* discendevano ma che non può essere espulso è affare, in sostanza, degli Stati membri.

L'art. 3 della direttiva 2011/95, e ciò deve essere ricordato, legittima gli Stati membri a «introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva». Il cons. 18 della stessa direttiva, tuttavia, distingue questa eventualità da quella della concessione, eventualmente anche ai richiedenti asilo non eleggibili, «di rimanere nel territorio di uno Stato membro non perché bisognosi di protezione internazionale, ma per motivi caritatevoli o umanitari riconosciuti su base discrezionale».

In Italia, come noto, il rischio di respingimento per chi, escluso per non meritevolezza dallo *status* di protezione internazionale, rischi una violazione dei propri diritti fondamentali è stato scongiurato in virtù dell'operare di alcune norme interne⁶⁰: l'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione e l'art. 28 del d.p.r. n. 394/1999 nonché dell'art. 5, co. 6 sempre del Testo unico immigrazione. Come noto, se l'art. 19, rubricato «Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili», per la parte che qui rileva non è stato (e non avrebbe potuto esserlo attesi i soggiacenti vincoli internazionali) modificato dal d.l. n. 113 del 2018⁶¹, una diversa (ma non necessariamente

59. A. di Martino, B. Occhuzzi, *Condannato ma protetto*, cit., p. 10.

60. Nella circolare n. 3716 del 30 luglio 2015, la Commissione nazionale per il diritto di asilo, ad un anno di distanza da una importantissima sentenza della Cassazione, VI, 7 luglio 2014, n. 15466, sintetizzava (enucleandoli) i presupposti rilevanti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, individuando le fonti internazionali di riferimento e i procedimenti previsti, in quel momento, dal sistema normativo. Il primo caso citato concerneva proprio quello della esposizione al rischio di tortura o di trattamenti inumani o degradanti in caso di rimpatrio del richiedente ed i fondamenti giuridici individuati erano l'art. 3 CEDU, l'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Il testo della circolare è reperibile in www.immigrazione.biz/circolare.php?id=981. Dell'istituto della protezione umanitaria ne fa una attenta ricostruzione, F. Gallo, *La protezione complementare dopo il dl 113/2018: inquadramento sistematico, questioni di legittimità costituzionale*, in *Questione giustizia*, 5 luglio 2019.

61. Nella *Relazione* di accompagnamento al d.l. 113/2018, peraltro, si legge che si è inteso salvaguardare il potere/dovere delle Commissioni territoriali di valutare la sussistenza dei presupposti del principio di non respingimento, nel rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali. Il testo è reperibile in

catastrofica) sorte è toccata alle altre due disposizioni. Per quanto concerne l'art. 5, co. 6, Testo unico immigrazione esso è ora monco⁶² della parte in cui si statuiva che si potesse rifiutare o revocare il permesso di soggiorno, sulla base di Convenzioni o accordi internazionali, «salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». Conseguentemente è stata abrogata, la lett. d), dell'art. 28 del d.p.r. 394/1999 a norma della quale il permesso di soggiorno è concesso «per motivi umanitari, negli altri casi, salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga contro le persecuzioni di cui all'art. 19, co. 1, del Testo unico»⁶³. Si ricorderà come, a norma di tale ultima disposizione, «in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione», ne sono ammessi «il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura». Solo nel secondo comma di tale articolo si prevede la “salvezza” dei casi previsti dall'art. 13, co. 1, Testo unico immigrazione, e cioè l'espulsione per motivi di ordini pubblico e di sicurezza.

Da questo punto di vista, si concorda con chi ha ritenuto che le novelle introdotte dall'art. 1, co. 1, lett. b), n. 2, e 6, lett. b) del d.l. n. 113/2018, nell'abrogare *pro parte* l'art. 5, co. 6, del Testo unico immigrazione e l'art. 28, co. 1, d.p.r. n. 394/1999 risultano insuscettibili «di produrre qualunque effetto limitativo nei confronti di tutti quegli stranieri che risultavano ieri, prima del decreto in esame, e che risultano e risulteranno oggi e domani, dopo la novella legislativa, per le più varie ragioni di ordine costituzionale (o internazionali) inespellibili»⁶⁴.

Tra gli speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario vi è quello recante la dicitura «protezione speciale», di cui all'art. 32, co. 3, del decreto procedure, come modificato dall'art. 1, co. 2, lett. a) del d.l. n. 113/2018. Esso spetta allo straniero cui non sia stato possibile riconoscere la protezione internazionale, ma nei cui riguardi non si possa disporre l'allontanamento verso uno Stato in cui può essere oggetto

www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DDLPRES/0/1076594/index.html?part=ddlpres_ddlpres1-frontespizio_front01.

62. Così sostituito dall'art. 1, co. 1, lett. b), n. 2), del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. dalla l. n. 132/2018.

63. Sulla formulazione di questa “preziosa” norma, cfr., *ex multis*, P. Papa, *L'esclusione per non meritevolezza*, cit., p. 17 e ss., per la quale dal combinato disposto dell'art. 28 del regolamento di attuazione e 19, co. 1, Testo unico immigrazione «deriva che, in ipotesi di applicazione della causa di esclusione o di revoca o di diniego, sussistendo il divieto assoluto di respingimento perché il Paese di provenienza è uno Stato a rischio di persecuzione o tortura, dovrà essere riconosciuto il diritto ad un permesso di soggiorno per motivi umanitari», p. 19.

64. Così M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, p. 17.

di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali; ovvero può rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione; ovvero verso uno Stato, qualora esistano fondati motivi di ritenere che egli rischi di essere sottoposto a tortura, tenuto conto, nella valutazione di tali motivi, anche dell'esistenza in tale Stato di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani (art. 19, co. 1.1, Testo unico immigrazione, come introdotto dall'art. 3, co. 1, l. n. 110/2017).

È stato fatto notare come quanto alla portata applicativa dell'art. 19, co. 1, del Testo unico immigrazione, non se ne siano esplorati tutti i potenziali risvolti e che esso pare dotato di una «portata accrescitiva nei confronti del principio di *non-refoulement* enucleato dal diritto internazionale e recepito nel diritto sovranazionale»⁶⁵ e questo sulla base di due distinte, ma correlate, argomentazioni. La non derogabilità del divieto di cui all'art. 19, co. 1. Testo unico immigrazione, lascerebbe fuori dal proprio perimetro tanto le eccezioni al principio di cui all'art. 33, par. 2 della Convenzione di Ginevra quanto quelle di cui all'art. 21, par. 2, della direttiva 2011/95⁶⁶.

Resta, quindi, di finale ma non minore importanza valutare il più ampio approccio perpetrato, in realtà, da molti Stati membri dell'Unione e basato su una cautelare prevalenza di strumenti normativi che seguono una logica ingiustificatamente securitaria, tendente all'allontanamento del migrante al fine di preservare lo Stato e dimenticando, molto spesso, la natura di alcune pericolosità, che travalicano il mero coinvolgimento del soggetto e che derivano molto più dal suo coinvolgimento in situazioni esogene alla volontà della persona rendendo, quindi, il respingimento quanto mai inefficace ai fini perseguiti.

65. *Ivi*, p. 30.

66. Nel nostro ordinamento «il divieto di *refoulement* è assoluto e si applica ad ogni persona, senza considerazione né del suo *status* né del tipo di imputazione o di condanna, ed indipendentemente dalla natura del trasferimento, comprese l'extradizione e l'espulsione», così Cass. pen., sez. VI, sent. n. 20514/2010 (ma similmente Cass. pen., sez. I, sent. n. 49242/2017).