

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2022

LA VALUTAZIONE DELL'INTENSITÀ DEGLI SCONTRI AI FINI DEL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE SUSSIDIARIA «LETTERA C»

di Antonio Guerrieri

***Abstract:** Il saggio esamina la fattispecie di protezione prevista dall'art. 15, lett. c), direttiva UE 2004/83 (art. 14, co. 1, lett. c), d.lgs. 251/2007) dal punto di vista, teorico-pratico, della raccolta e analisi delle informazioni da utilizzare per il suo riconoscimento. Si è cercato, in particolare, di indagare immal tema della determinazione dell'intensità della violenza prodotta dal conflitto armato, attesa la sua centralità nel quadro delle valutazioni demandate all'autorità decidente. Nel far questo si è evidenziata la necessità di ricorrere a dati sia quantitativi che qualitativi, nonché l'utilità del diritto internazionale umanitario, apparentemente finalizzato a obiettivi del tutto eterogenei rispetto alla protezione internazionale di diritto UE.*

***Abstract:** This essay examines the type of protection provided for by art. 15, lett. c), EU Directive 2004/83 (article 14, par. 1, letter c), Legislative Decree 251/2007) from the theoretical and practical perspective of collection and analysis of the information to be used for its recognition. In particular, we tried to investigate the issue of determining the intensity of the violence produced by the armed conflict, given its centrality for the assessment carried out by the deciding authority. In doing this, we highlighted both the need to use quantitative as well as qualitative data and the usefulness of international humanitarian law for the (apparently completely different) purposes of international protection under EU law.*

LA VALUTAZIONE DELL'INTENSITÀ DEGLI SCONTRI AI FINI DEL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE SUSSIDIARIA «LETTERA C»

di Antonio Guerrieri*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'effettività del rischio di danno grave. – 3. Intensità della violenza, individualizzazione del rischio e applicazione della cd. *sliding-scale* (scala progressiva). – 4. La determinazione dell'intensità della violenza. – 5. L'autonomia del concetto di «conflitto armato» secondo la CGUE e i punti di contatto con il diritto internazionale umanitario (DIU). – 6. Il fattore organizzativo degli attori bellici e la sua incidenza nell'analisi del livello d'intensità degli scontri. – 7. L'utilizzo di *dataset*. – 8. Conclusioni.

1. Premessa

La fattispecie di protezione prevista dall'art. 15, lett. c), direttiva UE 2004/83 (poi rifiuta nella direttiva 2011/95; d'ora in avanti, per entrambe: DQ)¹ è probabilmente la più complessa fra quelle facenti parte dell'attuale sistema di protezione internazionale di diritto UE. Non è forse un caso che nel *Report 2019* sul Progetto di monitoraggio della qualità dell'operato delle Commissioni Territoriali (d'ora in poi: CT), realizzato dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo (di seguito: CN) con la collaborazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), si rilevasse un'accentuata disomogeneità, rispetto al riconoscimento dello *status* di rifugiato, nella verifica dei requisiti necessari al riconoscimento della protezione sussidiaria², e che le maggiori criticità riguardassero l'analisi del rischio derivante da violenza generalizzata contemplato dall'art. 14, co. 1, lett. c), d.lgs. 251/2007, «soprattutto in riferimento alla capacità dei relatori di approfondire le informazioni relative alla zona di provenienza dell'intervistato»³. Gli autori del monitoraggio ravvisavano disomogeneità pure nei «ragionamenti esposti in collegiale sulle casistiche connesse alla fattispecie dell'art. 14, lett. c), d.lgs. n. 251/2007» e

* Membro della Commissione Territoriale per il Riconoscimento della Protezione Internazionale di Catania. Focal Point COI. Dottore di ricerca in Teoria degli Ordinamenti Giuridici nell'Università di Roma La Sapienza.

1. Consiglio UE, dir. 2004/83/CE del 29.4.2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta; Parlamento europeo e Consiglio UE, dir. 2011/95/UE del 13.12.2011 (*recast*). Le due Direttive hanno ricevuto attuazione nell'ordinamento italiano, rispettivamente, con il d.lgs. 251/2007 e con il d.lgs. 21/2014. La DQ 2011/95 non sostituisce integralmente la DQ 2004/83 poiché Irlanda e Regno Unito hanno continuato ad applicare le norme di quest'ultima. La Danimarca, inoltre, non ha attuato né la prima né la seconda DQ.

2. Commissione Nazionale per il diritto di asilo – UNHCR, *Progetto di monitoraggio della qualità. Report 2019*, Roma, 2020, p. 21. Il *report* può essere richiesto direttamente alla Commissione Nazionale.

3. *Ivi*, p. 22.

sottolineavano che «i Collegi spesso non analizzano in modo chiaro e completo la situazione della specifica area di provenienza, anche alla luce delle COI»⁴.

Il *report* non rilevava criticità specifiche, invece, con riguardo all'*assessment* del livello di violenza generato dagli scontri. Ciò, forse, non sorprende in quanto la maniera concreta in cui procedere a siffatta valutazione non è stata oggetto di pronunce da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea (d'ora in avanti anche: CGUE o Corte UE o Corte di Lussemburgo) perlomeno fino alla sentenza *CF, DN v. Bundesrepublik Deutschland*⁵, sulla quale *infra*; né dal *case law* degli Stati UE emergono orientamenti definiti e uniformi. La mancanza di indicazioni da parte della CGUE, tuttavia, non equivale al lasciare “carta bianca” all'autorità decidente (amministrativa o giurisdizionale), sia perché uno degli scopi principali della DQ – la cui adozione è da ricollegare all'art. 78, par. 1 e par. 2, lett. b), TFUE, ossia allo sviluppo di una «politica comune in materia di asilo» e all'adozione di «misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa... uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria» – è «assicurare che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale»⁶; sia perché un'accentuata varietà decisoria potrebbe favorire il cd. *asylum shopping*, ossia il tentativo, da parte dei richiedenti, di fare ingresso in Paesi in cui l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale sembri seguire prassi meno severe⁷, sebbene si tratti di ipotesi verosimilmente non troppo frequente, dato che i migranti, quand'anche cerchino di “scegliere” il Paese in cui presentare la propria domanda, di solito danno rilievo ad altri fattori, come la qualità della vita (per via della generosità del *welfare*, di maggiori opportunità di lavoro ecc.) o la presenza *in loco* di una comunità di connazionali a cui appoggiarsi o comunque ricongiungersi.

Non s'ignora la peculiare difficoltà d'applicazione dell'art. 15, lett. c), DQ, dovuta a diversi fattori. Fra i più evidenti si possono evidenziare: la polisemia dei termini e delle espressioni con cui la disposizione è stata redatta («minaccia grave e individuale», «violenza indiscriminata», «conflitto armato interno o internazionale») ⁸; l'esito inappagante (sicuramente controverso ma più probabilmente incoerente⁹) sul piano contenutistico a cui

4. *Ibidem*.

5. Corte giust., sent. *CF, DN v. Bundesrepublik Deutschland*, 10.6.2021, causa C-901/19.

6. Consiglio UE, dir. 2004/83/CE, cit., Considerando 6; Consiglio UE, dir. 2011/95/UE, cit., Considerando 12.

7. Questa eventualità è stata chiamata in causa, di recente, anche nelle *Conclusioni dell'Avvocato Generale Prit Pikamäe, CF, DN contro Bundesrepublik Deutschland*, 11.2.2021, causa C-901/19, par. 41.

8. C. Lülfi, *Conflict Displacement and Legal Protection*, London-New York, Routledge, 2020 (1° ed. 2019), p. 13, è del parere che le norme sulla protezione sussidiaria siano state applicate in maniera incoerente dagli ordinamenti degli Stati UE «due to ambiguity in its terminology and scope of application».

9. Nella sezione Commenti della proposta modificata della Commissione Europea – Proposta di Direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi e apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione,

il testo della disposizione è approvato a causa del sottostante compromesso di natura politica¹⁰; le precisazioni fatte dalla CGUE, rivelatesi, per più aspetti, lacunose e talora oggettivamente poco chiare.

Più in particolare, l'art. 15, lett. c), DQ è disposizione legislativa “nata male” a causa del timore, da parte di più di uno Stato membro, che una norma dai requisiti poco stringenti consentisse un numero “troppo” elevato di riconoscimenti di protezione, favorendo partenze in massa di migranti verso l'UE. Ciò si è tradotto, sul piano testuale, non solo nella compresenza di elementi fra loro eterogenei se non incompatibili (rischio individuale e violenza indiscriminata), ma anche nell'eliminazione, dalla redazione finale, del riferimento alle violazioni generalizzate dei diritti umani in origine presente nella proposta della Commissione Europea per la prima DQ. Il testo vigente, a causa della sua natura compromissoria, dà dunque vita a un articolo definito, non per nulla, «poorly understood» e «inconsistently applied across Member States»¹¹; la cui applicazione «to ongoing conflicts have proven difficult» poiché «[c]lear legal interpretation on terminology and scope is still missing»¹²; forse perfino frutto di un autentico errore normativo¹³. All'atto dell'approvazione della DQ 2011/95, peraltro, non si è ritenuto di dover modificare l'art. 15, lett. c), DQ, nella convinzione che le delucidazioni fornite dalla Corte di giustizia in *Elgafaji*¹⁴ fossero sufficienti¹⁵.

COM(2001)510, 12.9.2001, p. 31 (Capo IV, Requisiti ai fini della protezione sussidiaria, Art. 15, i motivi della protezione sussidiaria, lettera c) – emerge con chiarezza il tormentato, e involuto sul piano sia concettuale che lessicale, approdo della formulazione definitiva, laddove si afferma che «il richiedente deve comunque provare, su base individuale, di aver motivo di temere per la sua vita. Anche se i motivi di tale timore possono non essere specifici al singolo individuo, questi deve provare che il timore è fondato nel suo caso particolare» (c.a.) (traduzione ufficiale in lingua italiana).

10. Cfr. F. Zorzi Giustiniani, 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, 2009/3, p. 790.

11. J. McAdam, Individual Risk, Armed Conflict and the Standard of Proof in Complementary Protection Claims: The European Union and Canada Compared, in J.C. Simeon (ed.), Critical Issues in International Refugee Law: Strategies for Interpretative Harmony, CUP, 2010, p. 60.

12. C. Lülff, *op. cit.*, p. 130.

13. Cfr. F. Zorzi Giustiniani, *op. cit.*, p. 793, secondo cui «l'evidente e insopprimibile incongruenza tra la violenza indiscriminata, da una parte, e il carattere individuale della minaccia, dall'altra, dovrebbe essere superata come una questione di cattiva formulazione. Rigorosamente individuale deve essere piuttosto la valutazione della richiesta di protezione, che non può non basarsi sulle circostanze personali del richiedente. Esigere invece, in aggiunta a ciò, una individualizzazione del rischio svuoterebbe di autonomo significato l'ipotesi in questione, in contrasto con quanto emerge dai lavori preparatori e, in ultima analisi, con il principio dell'effetto utile».

14. Corte giust., sent. *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, 17.2.2009, causa C-465/07. Tutte le citazioni dalla giurisprudenza della Corte sono tratte dalle traduzioni ufficiali in lingua italiana.

15. Commissione Europea, Proposal for a Directive of the European Parliament and 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 final, 2009/0164 (COD), 21.10.2009, p. 6: «(...) tenuto conto delle indicazioni interpretative fornite dalla richiamata sentenza [Elgafaji] e del fatto che le disposizioni pertinenti sono state considerate compatibili con la CEDU, non si è ritenuto necessario modificare l'articolo 15, lettera c)». Nemmeno la proposta della Commissione per un regolamento che sostituisca la DQ (Commissione Europea, European

A dispetto di simili, quasi insormontabili difficoltà, o forse proprio da esse stimolati, si vuole qui affrontare il tema poco sopra accennato: quello della determinazione dell'intensità della violenza prodotta dal conflitto, attesa la sua centralità per il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c»). A tale scopo si è scelto di effettuare un'analisi che facesse emergere, sia pur solo per lo specifico argomento qui trattato, l'utilità che il diritto internazionale umanitario (da qui in poi: DIU)¹⁶ può avere anche per le finalità della protezione internazionale di diritto UE.

2. L'effettività del rischio di danno grave

Affinché sia sussumibile nell'art. 15, lett. c), DQ, la situazione d'insicurezza deve generare una minaccia «grave». L'attributo della gravità, anche nel caso in cui si valuti l'esistenza di un rischio individualizzato facendo uso della cd. *sliding-scale* (*infra*), null'altro indica se non la necessità, come si dirà meglio in seguito, che gli scontri armati producano una violenza di un certo livello. Detto altrimenti: accertare il raggiungimento (o superamento) di un determinato grado d'intensità della violenza equivale a rispondere all'interrogativo se, in caso di rimpatrio, esista per il richiedente un rischio *effettivo* (*real risk, infra*) di danno grave.

Per affrontare tale questione è opportuno guardare non solo alla giurisprudenza della CGUE ma anche a quella della Corte di Strasburgo. È vero che la Corte europea dei diritti umani non si pronuncia sulla protezione internazionale ma solo sulla possibile violazione delle norme CEDU¹⁷. In *Sufi and Elmi*, tuttavia, essa ha istituito, con espresso riferimento alla sentenza *Elgafaji* (*infra*), un'analogia fra il sistema di protezione introdotto dalla *Convenzione* del 1950 e quello dell'UE, affermando non solo che la protezione offerta dall'art. 3 CEDU non è estranea a quella prevista dalla lettera c) dell'art. 15 DQ, ma che in relazione a entrambe le disposizioni il raggiungimento o superamento della «soglia» (concetto su cui ci soffermeremo più avanti) a causa del quale si deve constatare un rischio di violazione del divieto di *refoulement* si ha in situazioni eccezionali, nelle quali la violenza

Commission Proposal for a Qualification Regulation – COM (2016) 466) reca, in tal senso, innovazioni (cfr. art. 16, lett. c).

16. Il diritto internazionale umanitario (in inglese: International Humanitarian Law – IHL) viene indicato pure come Diritto di Ginevra dalle quattro *Convenzioni di Ginevra* del 1949 (*infra*). Ci si riferisce al diritto sviluppatosi a partire dalla *Convenzione di Ginevra* del 1864 e sulla base delle successive *Convenzioni di Ginevra* del 1906, 1929 e 1949. Esso veniva tradizionalmente distinto dal cd. Diritto dell'Aja, riguardante la disciplina dell'uso della violenza fra belligeranti (*Convenzioni dell'Aja* del 1899 e 1907), distinzione superata dall'adozione dei *Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra* del 1949, adottati nel 1977 (*infra*).

17. Si veda, al riguardo, Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Dichiarazione di Izmir* (sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo), 26-27.4.2011, ove si rimarca che «the Court is not an immigration Appeals Tribunal or a Court of fourth instance».

generalizzata raggiunge un'elevata intensità¹⁸. Ne consegue che il modo in cui i giudici di Strasburgo analizzano i rischi generati da contesti di conflitto armato offre spunti ermeneutici utili, comunque da non trascurare, pure per ciò che attiene, in generale, al riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c» e, nello specifico, all'*assessment* del livello di violenza prodotto dal conflitto.

Nella sentenza *Soering* la Corte EDU afferma che occorre verificare se vi siano «fondati motivi» («substantial grounds») per concludere che la persona considerata «would face a real risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment in the requesting country»¹⁹. Come si può notare, il linguaggio scelto (di «substantial ground» si parla già nell'art. 3 della *Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti* del 1984) verrà, di lì a poco, adoperato pure nell'art. 2, lett. e), DQ²⁰ (lett. f della DQ *recast*) con riferimento a tutte e tre le fattispecie di protezione sussidiaria. La disposizione da ultimo citata richiede all'autorità decidente di appurare: 1) che sussistano «fondati motivi» per ritenere che... 2) vi sia un «rischio effettivo» di danno grave (così nella traduzione ufficiale in lingua italiana; «real risk» in lingua inglese; «risque réel» in lingua francese). In dottrina si è dell'idea che essa, «sommando» la fondatezza del convincimento da parte dell'autorità decidente e l'effettività del rischio di danno grave, «incorporates a circular, if not a double, threshold» poiché richiede «a foreseeable, real, and personal risk of a real risk to the applicant»²¹. Tuttavia, nel demandare l'esistenza di «fondati» motivi di un rischio «effettivo», più che pretendere il raggiungimento di una duplice soglia il legislatore UE sembra essere incorso in una formulazione ridondante. Affermare che vi sono motivi fondati per ritenere che il richiedente, in caso di rimpatrio, sarebbe a rischio di danno grave significa, infatti, già considerare effettivo il rischio; né il rischio, sul piano logico-giuridico, può essere effettivo senza fondati motivi che inducano l'autorità decidente a persuadersi della sua esistenza (a meno che, ovviamente, sul piano fattuale il rischio sia effettivo ma venga giudicato in maniera errata). Il Glossario della Commissione Europea definisce il «real risk of suffering serious harm» un «risk of serious harm experienced by an applicant for international protection *which is considered to be both real and likely to occur*» (c.a.)²². Se anche in questo caso si traduce l'attributo «real» con il termine «effettivo», l'esito è che secondo la Commissione il rischio è effettivo quando è effettivo. La definizione offerta, pertanto, si riduce a una tautologia. Significativo è, invece, il fattore probabilistico («likely

18. Corte EDU, sent. *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, 28.11.2011, Applications nn. 8319/07 e 11449/07, par. 226.

19. Corte EDU, sent. *Soering v. Regno Unito*, 19.1.1989, par. 91.

20. Cfr. J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, OUP, 2007, p. 63.

21. *Ivi*, p. 64.

22. Commissione Europea, Migration and Home Affairs, *Glossary*, «real risk of suffering serious harm».

to occur»), ulteriormente precisato dall'EASO, il quale spiega che «The most commonly applied standard of proof in assessing the well-founded fear of persecution *and the real risk of serious harm* is 'reasonable degree of likelihood'. The applicable standard of proof should in any case be *lower than 'beyond reasonable doubt'*» (c.a.)²³; e che «[t]he “real risk” element (...) denotes the degree of likelihood that the situation of indiscriminate violence will be one that gives rise to serious harm»²⁴. Sempre l'EASO chiarisce che «real risk» si riferisce allo «standard of proof applied in the risk assessment in the case of subsidiary protection. *It is a factual assessment and is interpreted as corresponding to “reasonable degree of likelihood”*» (c.a.)²⁵.

Le richiamate precisazioni sono, tuttavia, di utilità concreta solo se prima si stabilisce che cosa intendere per «grado ragionevole di probabilità» e per «ragionevole dubbio».

È, ancora una volta, l'EASO a rilevare, per un verso, che «The requirement that a person eligible for subsidiary protection be at “real risk” of suffering serious harm has so far been addressed by the CJEU *only indirectly* in *Elgafaji* concerning the interpretation of “serious harm” in the situation of generalised violence defined in Article 15(c) QD» (c.a.)²⁶; e a ricordare, per altro verso, che la giurisprudenza CEDU ha, in parte, supplito a tale “omissione”²⁷ per esempio nella sentenza *Vilvarajah*, ove il giudice di Strasburgo afferma che una «mere possibility» di trattamento contrario all'art. 3 della *Convenzione* («ill-treatment») non è sufficiente a generare un rischio di violazione della disposizione²⁸; oppure nell'anch'essa qui richiamata *Saadi v. Italy*, in cui il giudice dei diritti umani chiarisce che la soglia *de quo* è più bassa di quella ricavabile dal concetto di «more likely than not»²⁹.

Il rischio, dunque, è *effettivo* quando la probabilità che il danno grave si verifichi non è così bassa da sbiadire nella mera possibilità teorica³⁰. Al contempo, non occorre che il verificarsi del danno si situi «al di là di ogni ragionevole dubbio», in quanto «[a] mere

23. EASO, *Practical Guide: Evidence Assessment*, March 2015, p. 21, Risk Assessment.

24. EASO, *The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States*, July 2015, p. 1.

25. EASO, *Practical Guide: Qualification for International Protection*, April 2018, p. 27.

26. EASO, *Qualification for International Protection (Directive 2011/95/EU). A Judicial Analysis*, December 2016, p. 114.

27. *Ibidem*.

28. Corte EDU, sent. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30.10.1991, Applications nn. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, par. 111.

29. Corte EDU, sent. *Saadi v. Italy*, cit., par. 140.

30. Così anche 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), January 2005, p. 32: «(...) UNHCR agrees that such risks should be immediate and not merely be a remote possibility as, for example, when the conflict and the situation of generalized violence are located in a different part of the country concerned».

possibility of harm is insufficient, but it is not necessary to show definitely that ill-treatment will occur»³¹.

3. Intensità della violenza, individualizzazione del rischio e applicazione della cd. *sliding-scale* (scala progressiva)

La valutazione dell'intensità degli scontri in atto nel Paese d'origine del richiedente (o di abituale dimora, se apolide³²) o nella sua specifica regione di provenienza³³ è attività istruttoria doppiamente necessaria: in primo luogo, per concludere di essere in presenza di un conflitto armato rilevante ai sensi dell'art. 15, lett. c), DQ³⁴ e non di contesti di rischio meno gravi che, in quanto tali, non sono riconducibili alla disposizione predetta; in secondo luogo, per stabilire se sia possibile riconoscere la protezione sussidiaria «lettera c» in applicazione di quello strumento chiamato (in letteratura e in giurisprudenza) *sliding scale*³⁵ (espressione traducibile o, comunque, tradotta in lingua italiana come scala progressiva), proposto dall'Avvocato Generale (d'ora in poi: AG) Poiares Maduro per il caso *Elgafaji* (poi accolto nel par. 39 della relativa sentenza) e volto all'accertamento di un rischio individualizzato qualora il conflitto armato non produca una violenza di grado

31. J. McAdam, *Complementary Protection*, cit., p. 143.

32. Art. 2, lett. e), DQ 2004/83; art. 2, lett. f), DQ 2011/95. Per evitare inutili ripetizioni, si eviterà di ribadire tale precisazione in seguito.

33. Secondo l'UNHCR, *Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence*, 2008, pp. 4-5, la minaccia individuale di cui all'art. 15, lett. c), DQ «dovrebbe servire ad escludere dall'ambito di applicazione della disposizione le persone per le quali il rischio presunto rappresenta una mera possibilità remota, ad esempio perché la violenza è limitata ad una regione specifica, o perché il rischio che corrono non è tale da poter essere considerato “reale”» (c.a.). Dal canto suo, al par. 43 della sentenza *Elgafaji* – precisazione poi ripresa nel par. 30 della sentenza *Diakité* del 2014 (*infra*) – la CGUE ha statuito che il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato dev'essere determinato, a seconda dei casi, su scala nazionale oppure regionale. Il motivo di ciò è evidente: voler verificare l'esistenza o meno del rischio di danno grave nelle aree, più o meno ampie, in cui esso effettivamente sussiste. Si tratta di opera di calibratura imprescindibile per Paesi territorialmente molto estesi. Non è, però, opportuno scendere al di sotto del livello regionale (anche se al termine «regione» possono essere attribuiti diversi significati): l'area da considerare non può, cioè, essere troppo piccola, altrimenti si finirebbe per destinare il richiedente a un'*enclave*, a una sorta di «riserva» nella quale si ritrovi, di fatto, «confinato». In tal modo si pregiudicherebbe un suo diritto fondamentale: quello di muoversi all'interno del proprio Paese, riconosciuto già dall'art. 13, co. 1, della (pur non vincolante) *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948.

34. Non si farà distinzione tra conflitto armato interno e conflitto armato internazionale, non avendo essa, in questa sede, ricadute di rilievo,

35. *Sliding-scale* non compare né nell'Opinione dell'AG Poiares Maduro, né nella sentenza *Elgafaji*. Lo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) del Regno Unito, *AA (Anonymity order made) v. The Secretary of State for the Home Department*, 18-19.5.2015, par. 32, ne attribuisce la paternità all'UNHCR, con probabile riferimento al progetto di ricerca *Safe at Last? Law and Practice in Selected EU Member States with Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence*, July 2011, p. 49 ss. In realtà la si ritrova già in United Kingdom Border Agency (UKBA), *Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence*, September 2010 (risalente, dunque, a oltre un anno e mezzo dopo l'emanazione di *Elgafaji*). Essa, peraltro, veniva utilizzata in precedenza in *common law* in ambiti diversi dal diritto d'asilo (per esempio quello economico o medico).

eccezionalmente elevato³⁶. La sentenza *Elgafaji* ha, infatti, chiarito (par. 43) che la mera provenienza dello straniero da una specifica area geografica non è, in sé, sufficiente a giustificare il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c» se non in casi eccezionali, al di fuori dei quali il riconoscimento presuppone, di conseguenza, il riscontro di un *quid pluris*, consistente, appunto, in un rischio individualizzato di danno grave. È per tale motivo che, come chiarito sempre in *Elgafaji*, non vi è contraddizione fra l'art. 15, lett. c), DQ e il Considerando 26 DQ 2004/83 (oggi Considerando 33 DQ *recast*), nel quale si afferma che 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» (c.a.).

Con il richiamato Considerando, infatti, si è voluto precisare come gli Stati membri UE non intendessero assumere un obbligo di *non-refoulement* nuovo e diverso rispetto a quelli esistenti. In *Elgafaji* par. 37, però, la Corte di giustizia ha chiarito che tale obbligo sorge in presenza di una situazione di eccezionalità, ossia quella

«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» (c.a.).

Una situazione siffatta è proprio quella contemplata dall'art. 15, lett. c), DQ.

Il ragionamento seguito dalla Corte sarebbe relativamente chiaro, se non fosse che il rischio viene qualificato come «individuale». In *Elgafaji* par. 35 si precisa, in merito, che tale aggettivo «riguarda danni contro civili *a prescindere dalla loro identità*» (c.a.) e che ciò si verifica quando il livello della violenza (indiscriminata) prodotto dal conflitto armato è *così* elevato da convincere l'autorità decidente che un civile correrebbe un rischio effettivo di subire un danno grave per la sua sola presenza fisica sul territorio. Al contempo, al par. 34 della sentenza la CGUE spiega che il termine «indiscriminata» implica che la violenza «possa estendersi ad alcune persone a prescindere dalla loro situazione personale». Come visto, nel par. 37 si afferma che in situazioni di eccezionalità il soggetto subirebbe «individualmente» il rischio (elevato) di danno: con l'utilizzo di questo avverbio, però, la Corte intende dire non che in caso di violenza di livello eccezionalmente alto sussista realmente un rischio individualizzato anziché generalizzato, ma che è possibile riconoscere all'art. 15, lett. c), DQ «una propria sfera di applicazione» (*Elgafaji* par. 36), la quale non sia, cioè, in contrasto con il Considerando 26. È proprio quando la situazione di rischio ha

36. Cfr. C. Lülff, *op. cit.*, p. 178, secondo la quale «[t]he sliding scale is the tool to evaluate a claim in cases of diminishing levels of indiscriminate violence (...)».

natura eccezionale, d'altra parte, che non si rende necessario, per il riconoscimento della protezione, l'accertamento di un rischio individualizzato tramite il ricorso alla *sliding-scale*. Coerentemente – come spiega l'AG Poiarés Maduro³⁷ – se si applica la *sliding-scale*, al ridursi dell'individualizzazione del rischio (o della sua dimostrazione) deve aumentare proporzionalmente il livello d'intensità degli scontri (ossia l'eccezionalità della situazione d'insicurezza) e viceversa (*Elgafaji* par. 39).

L'ambiguità (se non perfino la confusione) concettuale che emerge dalle parole della Corte è, però, probabilmente frutto, almeno in parte, proprio delle osservazioni dell'AG, il quale riteneva di fondamentale importanza distinguere «between a high degree of individual risk» (c.a.), che sarebbe tipico delle fattispecie di cui alle lettere a) e b) dell'art. 15 DQ, e «a risk which is based on individual features» (c.a.), peculiare della lettera c), in quanto, sebbene «a person is not covered by reason of features concerning him particularly, that person is no less individually affected when indiscriminate violence substantially increases the risk of serious harm to his life or person, in other words to his fundamental rights» (c.a.)³⁸. Ammesso di capire con sufficiente certezza che cosa significhi che nell'ipotesi di cui all'art. 15, lett. c), DQ il rischio di danno grave non interessa il soggetto a causa di sue caratteristiche personali ma che, ciò nonostante, egli se ne ritrovi investito «individualmente» in quanto la violenza indiscriminata lo fa «sostanzialmente» aumentare, permane il problema di far coesistere, sul piano anzitutto logico, una violenza indiscriminata e un rischio individualizzato. Com'era stato evidenziato da McAdam prima ancora di *Elgafaji*, «[t]he individual requirement cannot logically mean that a person must be singled out within a situation of indiscriminate violence, since to require this would be contrary to the notion of violence that is indiscriminate»³⁹. Con specifico riferimento alla protezione sussidiaria, l'UNHCR ha affermato che l'attributo «indiscriminata» (o «generalizzata»: i due termini vengono intesi come sinonimi) significa «the exercise of force not targeted at a specific object or individual» e che la violenza indiscriminata «by definition may affect everyone in a given situation»⁴⁰.

In definitiva, sebbene nella sentenza *Elgafaji* la Corte di giustizia si sia sforzata di far emergere o quantomeno di far risaltare le peculiarità del rischio contemplato dall'art. 15, lett. c), DQ – precisando come le ipotesi previste dalle lettere a) e b) richiedano il «rischio di un danno di un tipo particolare» (par. 32) mentre quella di cui alla lettera c) «riguarda il rischio di un danno più generale» (par. 33), sicché le lettere a) e b) presupporrebbero «una

37. Corte giust., *Opinion of Advocate General Poiarés Maduro, M. Elgafaji, N. Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, 9.9.2008, causa C-465/07, par. 37: «(...) the less the person is able to show that he is individually affected, the more the violence must be serious and indiscriminate for him to be eligible for the subsidiary protection claimed».

38. Corte giust., *Opinion of Advocate General Poiarés Maduro*, cit., par. 37.

39. J. McAdam, *Complementary Protection*, cit., p. 72.

40. UNHCR, *Statement on Subsidiary Protection*, cit., p. 6.

chiara misura di individualizzazione» (par. 38) mentre (questa la conseguenza logica) la lettera c) si fonderebbe su una forma di individualizzazione “meno chiara” ma non per questo assente – il risultato di tale sforzo è una mera *fictio*, invero anche piuttosto lampante, avente l’unico fine di non ignorare il testo della disposizione in esame, oltre che, naturalmente, la volontà politico-legislativa a esso sottesa.

4. La determinazione dell’intensità della violenza

Si è detto che quanto meno si acquisisca evidenza che il richiedente si troverebbe esposto, in caso di rimpatrio, a un rischio individualizzato di danno grave, tanto più la violenza prodotta dal conflitto dev’essere grave (cioè di livello elevato) (par. 37 dell’Opinione di Poiarés Maduro). L’AG scrive «serious *and* indiscriminate»: l’utilizzo della congiunzione copulativa suggerisce che il livello di violenza («serious») e la natura di quest’ultima («indiscriminate») sono requisiti diversi e, pertanto, entrambi da soddisfare. Ugualmente, la locuzione «grado di violenza indiscriminata» adoperata nel par. 39 di *Elgafaji* disgiunge il grado dalla natura della violenza, ossia esprime l’idea che la violenza indiscriminata si “muova” su una scala d’intensità che è indipendente dalla natura della violenza stessa.

Quanto sopra pone, però, una difficoltà per l’applicazione non solo della *sliding-scale* ma dell’art. 15, lett. c), DQ *tout court*. Al fine di determinare il livello della violenza si dovrebbe evitare un’eccessiva libertà da parte dell’autorità decidente, la quale potrebbe giudicare di livello elevato una violenza ritenuta invece da un altro organo decidente – dello stesso Paese, della medesima regione o perfino della stessa città, come può certamente accadere nel sistema italiano – di grado non (altrettanto) elevato⁴¹. Non s’intende – il punto verrà sviluppato in seguito – una soglia rigida, preconstituita, puramente quantitativa, ma un insieme di dati, di circostanze, di fattori in conseguenza dei quali è ragionevole ritenere che, in caso di rimpatrio, il richiedente si troverebbe esposto a un rischio effettivo di danno grave.

Data la complessità del problema e le lacunose, talora involute argomentazioni sia della sentenza *Elgafaji* che della successiva sentenza *Diakité (infra)*, non stupisce che ad avviso della dottrina l’intervento della Corte «non [sia] riuscito a fare luce sugli elementi più problematici e contraddittori della lett. c) dell’art. 15»⁴², limitandosi esso a fornire

41. Osserva C. Lülff, *op. cit.*, p. 130, che secondo la Corte di giustizia UE non ogni conflitto può legittimare il riconoscimento della protezione sussidiaria: «[a] certain threshold of conflict is the necessary precondition. Various domestic courts struggle with this threshold question».

42. A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 359.

«un’indicazione generale di tipo metodologico (...)»⁴³; e che, mancando di fissare «substantive guidance on that matter», la CGUE abbia lasciato «considerable discretion and room for deviation to national determining authorities and courts»⁴⁴.

Bisogna però dire, a parziale “discolpa” della Corte di Lussemburgo, che nemmeno la Corte di Strasburgo, per la configurazione di un rischio di violazione dell’art. 3 CEDU, ha elaborato regole univoche, o almeno chiare, per la determinazione del livello di violenza prodotto dal conflitto. Nel caso *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, risalente a una decina d’anni fa, il ricorrente, di cittadinanza somala, sosteneva che la violenza indiscriminata a Mogadiscio fosse d’intensità tale da generare «a real risk to the life or person of *any civilian in the capital*» (c.a.)⁴⁵; ossia, per dirla con il linguaggio della CGUE (*Elgafaji*, par. 35), da generare un rischio effettivo di danno grave «per la sua sola presenza» sul territorio considerato. Ricordando di avere, in precedenza⁴⁶, affermato come solo «in the most extreme cases» una situazione di violenza generalizzata possa generare un rischio di questo tipo, la Corte EDU riconobbe di non avere mai fornito, fino a quel momento, «any further guidance on how the *intensity* of a conflict is to be assessed» (c.a.)⁴⁷. Decise allora di far propri, a tal fine, i criteri elaborati dall’Asylum and Immigration Tribunal (AIT) britannico per il caso *AM & AM (Somalia)*⁴⁸, pur reputandoli non esaustivi in via generale (ossia per qualunque caso le fosse stato sottoposto in futuro)⁴⁹. Essi sono: 1) l’utilizzo di tattiche di guerriglia o l’aver i civili quali obiettivi diretti degli scontri; 2) la diffusione sul territorio delle condotte di cui al punto precedente; 3) l’estensione, localizzata o diffusa, degli scontri; 4) il numero di morti, feriti e sfollati. Se dalla loro applicazione emerge che la situazione di violenza generalizzata raggiunge livelli estremamente elevati, si può concludere che vi sarebbe il

43. Ivi, p. 357. Cfr. E. Tsourdi, What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime, in D. Cantor – J.-F. Durieux (cur.), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2014, p. 278.

44. C. Lülff, *op. cit.*, p. 159; nello stesso senso anche a p. 178: «What remains unsatisfactory so far is that the court has not provided clearer indicators to assess levels of indiscriminate violence. Arbitrariness in the assessment of risks and the levels of violence in countries of origin might be the consequence».

45. Corte EDU, sent. *Sufi and Elmi*, cit., par. 242. Le citazioni dalla giurisprudenza della Corte sono tratte dalla versione ufficiale in lingua inglese.

46. Corte EDU, sent. *NA v. United Kingdom*, 6.8.2012, Application no. 25904/07, par. 115: «(...) the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the Court would adopt such an approach *only in the most extreme cases of general violence*, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return» (c.a.).

47. Corte EDU, sent. *Sufi and Elmi*, cit., par. 241.

48. Asylum and Immigration Tribunal, sent. *AM & AM (Somalia) v. Secretary of State for the Home Department (UK)*, 27.1.2009, parr. 143 ss. Si noti che l’AIT menziona non solo il numero degli sfollati ma anche i rischi che essi corrono negli spostamenti interni, le difficoltà che incontrano nel luogo di nuovo insediamento e la vulnerabilità conseguente alla perdita della protezione da parte del clan d’appartenenza (parr. 152-155).

49. Corte EDU, sent. *Sufi and Elmi*, cit., par. 242.

rischio concreto (o effettivo), in caso di rimpatrio, di violazione dell'art. 3 CEDU. Altrimenti – come aveva, peraltro, già spiegato la Corte⁵⁰ – è necessario che il soggetto dimostri di possedere caratteristiche personali peculiari («special distinguishing features») in grado di renderlo un “bersaglio” particolarmente esposto al rischio di violazione dell'art. 3, a meno che non appartenga a un gruppo «systematically exposed to a practice of ill-treatment», nel qual caso l'esigenza di protezione «will be determined in light of the applicant's account and the information on the situation in the country of destination in respect of the group in question»⁵¹. Non per nulla in dottrina si è fatto notare come sia la Corte di Lussemburgo che la Corte di Strasburgo, di fatto, applichino lo *sliding test*⁵².

In che modo, dunque, determinare l'intensità della violenza degli scontri? Secondo quanto affermato dall'AG Mengozzi per il caso *Diakité*,

«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»⁵³.

Il minor rilievo assegnato all'individuazione dei fatti (e fattori) alla base della violenza non persuade; essa è non solo utile ma di notevole importanza⁵⁴. La peculiarità e varietà delle cause e circostanze che hanno dato luogo agli scontri non possono, infatti, non incidere su più profili dell'analisi. In particolare: aiutando a far luce sulle vere ragioni dello sfollamento o dell'espatrio⁵⁵, con la conseguenza che le violenze prodotte dal conflitto, o che

50. Corte EDU, sent. *Vilvarajah*, cit., par. 111-112.

51. Corte EDU, sent. *NA v. United Kingdom*, cit., par. 116; cfr. Corte EDU, sent. *Saadi v. Italy*, 28.2.2008, Application no. 37201/06, par. 132; Corte EDU, sent. *Salah Sheekh v. The Netherlands*, 23.5.2007, Application no. 1948/04, par. 148.

52. E. Tsourdi, *op. cit.*, p. 281; C. Lülff, *op. cit.*, p. 201.

53. P. Mengozzi Conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi, Aboubacar Diakité contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, 18.7.2013, causa C-285/12, par. 91.

54. La dottrina italiana non sembra avere sottolineato a dovere il punto. Fa eccezione A. Del Guercio, *op. cit.*, p. 359. Il Department for International Development (DFID) del Regno Unito, *Conducting Conflict Assessment: Guidance Notes*, 2002, p. 11, osserva: «The analysis should be based on the collection of a wide range of views about sources of conflict. Conflict can rarely be understood in terms of one simple cause. It is usually the result of complex combinations of factors. The value of the analysis is in the process of recognising connections and overlaps between sources of tension in different sectors and at different levels». Ad avviso di D. Smith, *Trends and Cause of Armed Conflict*, 2004, Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, p. 5, è necessario «[to] make carefully nuanced choices as to which factors to stress and what evidence to trust. Attempting to develop theoretical explanations for the causes of armed conflict as a general phenomenon involves the analysis of multiple, interactive variables». L'A., tuttavia, in qualche modo si sbilancia laddove afferma che, nel complesso, «economic conditions emerge as the most important explanatory factors» (p. 6), sul presupposto, comunque, di considerare una molteplicità di concause del conflitto, poiché la domanda non è «which cause is more important than any other» ma «how do the different cause interact?» (p. 7).

55. Così H. Lambert, *Causation in International Protection from Armed Conflict*, in D. Cantor – J.-F. Durieux (cur.), *op. cit.*, p. 65, secondo cui «logically one must also consider the character of violence as a quality distinct from the level of violence in order to gain a more reliable appreciation of “why people flee armed conflict”».

al conflitto hanno dato vita, potrebbero essere riconducibili all'art. 1, lett. A, co. 2 CG e imporre, pertanto, il riconoscimento dello *status* di rifugiato; contribuendo alle valutazioni prognostiche, in una certa misura ineliminabili⁵⁶, circa la verosimile durata del conflitto, che è correlata alla sua intensità⁵⁷; rimediando all'incertezza, alla scarsità o perfino alla mancanza, oltre che alla non autosufficienza, di dati quantitativi per un adeguato esame dell'intensità del conflitto.

Per ciò che attiene, più diffusamente, a tale ultimo aspetto, da tempo l'ampia famiglia dei Migration Studies suggerisce di ricorrere a dati sia quantitativi che qualitativi⁵⁸, avendo entrambi pro e contro. I dati quantitativi rappresentano senz'altro un elemento di valutazione del quale (pur con margini d'errore anche importanti) si viene a conoscenza in tempi relativamente rapidi, sebbene spesso solo sulla base di stime, mentre i dati qualitativi solitamente richiedono un più lungo e specifico lavoro d'analisi e d'interpretazione⁵⁹, pur

56. Determinare la probabilità che il richiedente, qualora rinvio nel Paese d'origine, sia a rischio di subire il danno contemplato dall'art. 15, lett. c), DQ impone di proiettarsi nel futuro, di non limitarsi, cioè, ad accertare che nel luogo di destinazione sia in corso un conflitto armato nel momento in cui la domanda di protezione viene esaminata e decisa, ma di stabilire anche se non sia improbabile che esso sarà ancora attivo (e con il medesimo livello d'intensità) nel momento di verosimile rimpatrio. Siffatta prognosi è giustificata dall'esigenza (per un corretto riconoscimento della protezione) che gli scontri in corso non rappresentino episodi isolati o perfino già cessati. J.C. Hathaway – M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, CUP, 2014, p. 123, rimarcano che «the inquiry should not focus just on present risks, but also on such risks as may well eventuate». C. Bauloz, *The Definition of Internal Armed Conflict in Asylum Law. The 2014 Diakité Judgment of the EU Court of Justice*, in *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014, p. 840, è del parere che per beneficiare della protezione sussidiaria «lettera c») i richiedenti «have to demonstrate the continuity of the serious harm risked upon return. In the context of Article 15(c), this implies that the indiscriminate violence stemming from an armed conflict needs to be of a minimum duration to justify the continuing need of protection».

57. Secondo H. Buhaug – S. Gates, *The Geography of Civil War*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 39, n. 4, 2002, p. 431, all'aumentare della distanza dalla capitale del Paese aumenta anche la durata degli scontri. Ad avviso di J.D. Fearon, *Why Do Some Civil Wars Last so Much Longer Than Others?*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 41, n. 3, 2004, p. 288, sembrano avere maggiore persistenza i conflitti che coinvolgono minoranze etniche stanziate in regioni periferiche in Paesi dominati da un diverso gruppo etnico. Più diffusamente, su altri fattori che contribuiscono a spiegare l'estensione temporale dei conflitti civili (per esempio in relazione alle fonti di approvvigionamento economico dei belligeranti), cfr. C. Raleigh – H. Hegre, *Introducing ACLED: An Armed Conflict Location and Event Dataset*, Centre for the Study of Civil War International Peace Research Institute, Oslo, Paper presentato alla conferenza su *Disaggregating the Study of Civil War and Transnational Violence*, University of California Institute of Global Conflict and Cooperation, San Diego (CA), 7-8.3.2005.

58. In generale, e in via di estrema sintesi, con il termine «quantitativo» si indicano dati relativi a oggetti, appunto, quantificabili, i quali possono, cioè, essere contati o misurati e a cui, quindi, si possa attribuire un valore numerico. «Qualitativo» è, invece, quel dato che esprime una qualità (o un attributo). I due tipi di dati differiscono pure in ordine al modo in cui vengono raccolti e alle informazioni che se ne possono ricavare.

59. Cfr. S.K. Lischer, *Conflict and Crisis Induced Displacement*, in E. Fiddian-Qasmieh – G. Loescher – K. Long – N. Sigona, *The Oxford Handbook of Refugee & Forced Migration Studies*, OUP, 2016 (1° ed. 2014), pp. 322-325. L'A., richiamandosi ad altri, osserva che i dati qualitativi raccolti dalla voce degli sfollati offrono testimonianze attendibili e di prima mano sulle cause del conflitto ma, al contempo, pongono peculiari problemi interpretativi e non sono facilmente generalizzabili a causa dell'accentuato livello di dettaglio, sebbene i dati quantitativi, pur essendo più facilmente generalizzabili, portino con sé il rischio di «riduzionismi» e di far trarre conclusioni errate da dati aggregati.

potendo avere, laddove esistenti, valore predittivo⁶⁰. I dati quantitativi, inoltre, se per un verso forniscono utili, se non imprescindibili, indicazioni sull'intensità della violenza tramite il numero di vittime in relazione all'estensione spaziale e temporale degli scontri, soffrono tuttavia – così Kalyvas – di un *Overaggregation bias*, ossia del fatto di essere spesso notevolmente imprecisi sia in chiave complessiva (es. quante persone siano morte in uno specifico conflitto), sia nella classificazione delle vittime (civili, non-civili, insorti, forze governative ecc.), sia, infine, nell'individuazione dell'agente responsabile dei decessi⁶¹. Di solito, ancora, si dispone di più dati in relazione a crimini meno frequenti (e che, in quanto tali, attirano maggiormente l'interesse); i reportage giornalistici possono rivelarsi, a posteriori, non veritieri⁶². Si pensi, infine, al non sempre facile recupero dei corpi delle vittime, il quale consente la (pur spesso solo formale) transizione dalla condizione di scomparso a quella di deceduto. Fra l'altro – evidenza Cantor – «estimates of direct conflict deaths are not usually official figures and can be difficult to collate and keep updated»⁶³. Insomma, una valutazione dell'intensità del conflitto che si fondasse unicamente su un approccio quantitativo risulterebbe quasi certamente inficiata dalla penuria, dall'approssimazione, dalla non sufficiente affidabilità dei dati disponibili, peraltro accentuata in relazione a conflitti di recente deflagrazione⁶⁴.

Non solo: un'analisi dell'intensità della violenza che volesse incentrarsi su un rapporto eziologico (fra attività bellica e conseguenze della stessa) troppo diretto o troppo ravvicinato sul piano temporale, rischierebbe – nell'ambito della protezione internazionale ma non solo – di partorire conclusioni fuorviate e fuorvianti. Per poter riconoscere la protezione di cui all'art. 15, lett. c), DQ, infatti, il rischio di danno grave per il civile dev'essere certamente

60. Per S.K. Lischer, *op. cit.*, p. 325, una maggiore attenzione alle caratteristiche del conflitto siriano, quando ebbe inizio, avrebbe permesso di predire il grande flusso di sfollati che esso ha poi prodotto. Più in generale – osserva l'A. – «[i]n many instances, better information on specific, social groups, processes, and dynamics would remedy problems created by research based on faulty or incomplete data» (p. 326).

61. S.N. Kalyvas, *The Logic of Violence in Civil War*, CUP 2006, p. 48 ss.

62. *Ivi*, pp. 50-51.

63. J.D. Cantor, Gang violence as a cause of forced migration in the Northern Triangle of Central America, in J.D. Cantor – N. Rodríguez Serna, *The New Refugees. Crime and Forced Displacement in Latin America*, Institute of Latin American Studies, University of London, School of Advanced Study, 2016, pp. 30-31.

64. Tale difficoltà è stata non di rado evidenziata in dottrina, es. da V.E. Parsi, *Sicurezza*, in AA.VV., *Relazioni internazionali*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 194, il quale osserva che «[a]nche quando giornalisti e operatori internazionali sono ammessi nelle zone di guerra – cosa che non sempre avviene, come nel caso della Cecenia – il calcolo dei morti è un'impresa estremamente problematica le cui conclusioni rimangono oggetto di accese dispute scientifiche e politiche». E. Fiddian-Qasbiyeh – G. Loescher – K. Long – N. Sigona, *Introduction: Refugee and Forced Migration Studies in Transition*, in *Id.*, *op. cit.*, p. 4, ritengono che vi sia «a real and continuing need to collect accurate, representative, and meaningful qualitative and quantitative data in order to carefully map and better understand the scope, scale, cause, and consequences of forced migration» e che non sia facile ottenere dati utili per ricercatori che si muovono in discipline diverse (quali i Refugee Studies, da un lato, e i Forced Migration Studies, dall'altro). Secondo C. Lülff, *op. cit.*, p. 8, «[a] major challenge in the application of the legal framework remains the complexity and availability of information in conflict context. The complexity of conflicts, the multitude of actors involved and their varying composition, motivation and power blur the assessment of military tactics, their objectives and their targets».

riconducibile a un conflitto armato (interno o internazionale), ma né il testo della disposizione né la giurisprudenza della CGUE richiedono che la minaccia consista unicamente nel pericolo di essere colpiti da bombe o da colpi di mortaio o di kalashnikov. Gli effetti delle azioni belliche raramente si riducono a quelli temporalmente prossimi a quest'ultime e immediatamente o rapidamente constatabili.

In tale ordine d'idee, la citata sentenza *CF, DN v. Bundesrepublik Deutschland* ha aggiunto un ulteriore (pur non risolutivo) tassello al quadro interpretativo che emerge dai principi esposti in *Elgafaji* e in *Diakité*. Alla Corte di giustizia sono state poste due questioni pregiudiziali. Con la prima le si è chiesto se il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c»), in mancanza di un rischio individualizzato, presupponga necessariamente una valutazione quantitativa – in termini di rapporto fra numero delle vittime nella zona interessata e popolazione totale della stessa chiede – volta a ottenere un coefficiente di rischio che, se “troppo” basso, renda superfluo il ricorso a dati qualitativi. Questo, infatti, era il criterio che, secondo il giudice del rinvio (il Tribunale amministrativo superiore del Land Baden-Württemberg), veniva normalmente applicato dalle Corti amministrative tedesche con l'avallo del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale), in possibile contrasto con una valutazione complessiva delle specifiche circostanze di ogni singolo caso, prassi invece seguita dagli organi giurisdizionali di altri Stati membri e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁵.

La seconda questione, evidentemente correlata alla prima, verteva sulla necessità o meno di accertare i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c») sulla base di un esame complessivo di tutte le circostanze e quali requisiti, in caso di risposta negativa, debbano essere soddisfatti.

In *CF, DN v. Bundesrepublik Deutschland* si afferma, anzitutto, che il criterio quantitativo adoperato dalla Corte amministrativa federale tedesca è pertinente, in quanto «un'elevata proporzione tra il numero totale di civili che vivono nella regione interessata e le vittime effettive delle violenze perpetrate dalle parti in conflitto contro la vita o l'integrità fisica dei civili in tale regione può portare alla conclusione che vi potranno essere, in futuro, altre vittime civili nella regione stessa»⁶⁶. Al contempo, la Corte di giustizia precisa che quello in questione

65. Nelle *Conclusioni dell'Avvocato Generale Prit Pikamäe*, cit., par. 1, il quesito viene così formulato: il riconoscimento della protezione prevista dall'art. 15, lett. c), DQ «può essere subordinato al soddisfacimento di un presupposto quantitativo relativo a un numero minimo di vittime, ferite o decedute, nella zona di combattimento parametrato a quello della popolazione presente sul luogo o implica, *ab initio*, una valutazione globale, al contempo quantitativa e qualitativa, di tutti gli aspetti che caratterizzano tale conflitto armato?» (traduzione ufficiale in lingua italiana).

66. Corte giust., sent. *CF, DN*, cit., par. 32 (traduzione ufficiale in italiano).

«non può rappresentare l'unico criterio determinante al fine di accertare l'esistenza di una "minaccia grave e individuale" ai sensi dell'articolo 15, lettera c), della Direttiva 2011/95. In particolare, l'assenza di una siffatta constatazione non può bastare, da sola, ad escludere sistematicamente e in ogni caso l'esistenza di un rischio di una minaccia di tal genere, ai sensi di detta disposizione, e non può pertanto implicare automaticamente e senza eccezioni l'esclusione dalla protezione sussidiaria»⁶⁷.

Dal canto suo l'AG aveva manifestato perplessità rispetto a un'interpretazione dell'articolo 15, lett. c), DQ «ricondata all'applicazione di un criterio quantitativo relativo alla necessaria e preliminare constatazione che sia stata raggiunta una soglia di vittime»⁶⁸, rilevando fra l'altro «una duplice problematica statistica, quella della raccolta di dati affidabili e precisi concernenti tanto il numero di vittime civili quanto quello delle persone presenti nel Paese o nel territorio interessato e che devono confrontarsi con violenti scontri, i quali determinano immancabilmente spostamenti di popolazione in preda al panico»⁶⁹. Ad avviso di Pikamäe, basare il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c)» «sul previo soddisfacimento di un unico criterio quantitativo, esso stesso soggetto a un'alea per quanto concerne la sua affidabilità, non è la maniera più adeguata per individuare le persone realmente bisognose di protezione internazionale»⁷⁰. Il metodo seguito dalle Corti tedesche, inoltre, sconta un elemento di arbitrarietà dovuto alla circostanza che il coefficiente ottenuto viene considerato soddisfacente o meno sulla base di una soglia «fissata unilateralmente e discrezionalmente dall'autorità nazionale competente», il che appare «lontano dal configurare un criterio asseritamente obiettivo»⁷¹. In definitiva, l'analisi dev'essere «necessariamente dinamica» e deve «poter includere aspetti non quantificabili»⁷².

Con riguardo al secondo quesito posto dal giudice del rinvio, secondo la CGUE la nozione di minaccia grave e individuale «deve essere oggetto di interpretazione estensiva»⁷³. Ne consegue che

«è richiesto un esame complessivo di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie»⁷⁴;

67. *Ivi*, par. 33.

68. Conclusioni dell'Avvocato Generale Prit Pikamäe, cit., par. 43.

69. *Ivi*, par. 44.

70. *Ibidem*.

71. *Ivi*, par. 45.

72. *Ivi*, par. 47.

73. Corte giust., sent. *CF, DN*, cit., par. 39.

74. *Ivi*, par. 40.

anche perché l'articolo 4, par. 3, lett. a), DQ 2011/95 impone un esame su base individuale che tenga conto di «tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda»⁷⁵. Dunque,

«possono altresì essere presi in considerazione, 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» (c.a.),

come pure, continua la Corte,

«altri elementi, quali l'estensione geografica della situazione di violenza indiscriminata, la destinazione effettiva del richiedente in caso di rinvio nel Paese o nella regione di cui trattasi e l'aggressione eventualmente intenzionale nei confronti di civili esercitata dai belligeranti» (c.a.)⁷⁶.

Concludono i giudici di Lussemburgo che

«l'applicazione *sistematica*, da parte delle autorità competenti di uno Stato membro, di un criterio, *come un numero minimo di vittime civili*, ferite o decedute, al fine di determinare il grado di intensità di un conflitto armato, *senza esaminare tutte le circostanze pertinenti* che caratterizzano la situazione del Paese d'origine del richiedente la protezione sussidiaria, è *contraria alle disposizioni della direttiva 2011/95* in quanto può indurre dette autorità a negare [il riconoscimento] di tale protezione, in violazione dell'obbligo gravante sugli Stati membri di identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di detta protezione» (c.a.)⁷⁷.

La decisione in commento merita attenzione sia perché conferma la possibilità (da anni, peraltro, tradottasi in prassi⁷⁸) e, anzi, la necessità di utilizzare dati qualitativi – in aggiunta a quelli quantitativi, legittimamente adoperabili – per il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c», con quel che ne consegue in ordine alla determinazione dell'intensità della violenza, la quale intensità non può, pertanto, essere parametrata a una soglia stabilita *a priori*, prescindendo dal contesto di riferimento; sia perché afferma che la durata delle ostilità e (soprattutto) il livello di organizzazione delle forze armate, elementi tipici dei NIAC, sono «rilevanti» per l'esame dell'intensità degli scontri⁷⁹. In *Diakité* il giudice di

75. *Ivi*, par. 42.

76. *Ivi*, par. 43.

77. *Ivi*, par. 44.

78. Già diversi anni fa l'EASO, *The Implementation of Article 15(c)*, cit., p. 2, riferiva che «quantitative indicators based on objective facts and figures, such as number of casualties, are not perceived to be conclusive criteria by most national authorities».

79. Corte giust., sent. *CF, DN*, cit., par. 43.

Lussemburgo aveva detto (par. 34) che la constatazione dell'esistenza di un conflitto armato non è «subordinata» al riscontro né di una determinata durata del conflitto, né di un certo grado di organizzazione delle forze armate: senza sconfessare tale posizione, in *CF*, *DN* detti fattori diventano, tuttavia, importanti in ordine alla valutazione dell'intensità della violenza.

5. L'autonomia del concetto di «conflitto armato» secondo la CGUE e i punti di contatto con il diritto internazionale umanitario (DIU)

Le sentenze *Elgafaji* e *Diakité* non hanno chiarito che cosa debba intendersi per «conflitto armato». Certamente la Corte non è rimasta silente, precisando in *Diakité* par. 27 che

«in assenza di qualsivoglia definizione, all'interno della direttiva, della nozione di conflitto armato interno, la determinazione del significato e della portata di questi termini deve essere stabilita, conformemente ad una consolidata giurisprudenza della Corte, sulla base del loro *significato abituale nel linguaggio corrente*, prendendo in considerazione il *contesto* nel quale sono utilizzati e *gli obiettivi perseguiti dalla normativa* in cui sono richiamati» (c.a.)⁸⁰.

Sulla base del «significato abituale nel linguaggio corrente», la Corte afferma in *Diakité* par. 28 che il «conflitto armato» contemplato dall'art. 15, lett. c), DQ è «una situazione in cui le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o nella quale due o più gruppi armati si scontrano tra loro». Questa nozione non è di difficile comprensione, ma solleva un interrogativo: un'interpretazione fondata sul «significato abituale nel linguaggio corrente» non si distanzia, almeno in parte, da una che tenga conto del «contesto» della protezione internazionale e degli «obiettivi» delle relative norme? Il quesito appare giustificato anche dalla circostanza che il legislatore UE, nel redigere l'art. 15, lett. c), DQ, si è rifatto non al linguaggio «corrente» ma a quello del DIU, specialmente al linguaggio utilizzato dall'ormai sciolto Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, in acronimo: ICTY) nel processo contro il politico serbo Duško Tadić, in occasione del quale si cercò di definire il concetto di «conflitto armato interno» (in lingua inglese, secondo la letteratura del DIU, «Non-International Armed Conflict»; in acronimo: NIAC⁸¹). Ad avviso di Bauloz la definizione di NIAC fatta propria dall'ICTY è «indeed not that different from the

80. Corte giust., sent. Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, 30.1.2014, Causa C-285/12.

81. L'art. 3 comune alle quattro *Convenzioni di Ginevra* del 1949 utilizza la formula «armed conflict not of an international character», che si ritrova pure nel titolo e nel Preambolo del *Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra* del 1949.

CJEU's»⁸². Secondo Durieux e Cantor esiste «a substantial number of similarities and cross-overs» fra il diritto UE della protezione internazionale e il diritto penale internazionale/DIU; analogie che «may allow for their closer interaction»⁸³, sebbene essi divergano per aspetti non trascurabili dovuti ai loro diversi scopi, ossia proteggere «aliens fleeing the breakdown of national protection», nel caso dell'International Refugee Law (d'ora in poi: IRL), e «regulating the conduct of fighters and other potential perpetrators in relation to situations of armed conflict», in quello del DIU⁸⁴.

Tale diversità è stata rilevata, fra gli altri, per il caso *Diakité* dall'AG Mengozzi, il quale ha evidenziato, in primo luogo, che sebbene le nozioni di «conflitto armato interno», di «conflitto armato che non presenti carattere internazionale» e di «conflitto armato non internazionale» – di cui, rispettivamente, all'articolo 15, lett. c), DQ; all'articolo 3 comune alle *Convenzioni di Ginevra* del 1949⁸⁵; e al *Secondo Protocollo Aggiuntivo* (alle *Convenzioni di Ginevra* del 1949) del 1977 – siano «quasi identiche» sul piano semantico, non è possibile interpretarle nello stesso modo⁸⁶. In secondo luogo l'AG ha ricordato che, «per quanto riguarda l'interpretazione delle disposizioni della direttiva qualificazioni, la Corte ha già avuto occasione di mettere in guardia contro interpretazioni volte ad importare nell'ambito di detta direttiva concetti o definizioni adottati in contesti diversi, ancorché rientranti nell'ambito del diritto dell'Unione. Nella fattispecie, si tratterebbe di fare ricorso, per l'interpretazione di una disposizione della menzionata direttiva, ad una nozione che non solo appartiene a un settore (...) notevolmente diverso, ma appartiene altresì ad un diverso ordinamento giuridico»⁸⁷. Infine Mengozzi ha sottolineato «le differenze relative ad oggetto, finalità e strumenti esistenti tra il DIU, da un lato, ed il meccanismo della protezione

82. C. Bauloz, *The Definition of Internal Armed Conflict*, cit., p. 838.

83. J.-F. Durieux – D.J. Cantor, *Refuge from Inhumanity? Canvassing the Issues*, in J.-F. Durieux – D.J. Cantor (cur.), *op. cit.*, p. 9.

84. *Ivi*, p. 8.

85. La *Prima* e la *Seconda Convenzione di Ginevra* del 1949 riguardano, rispettivamente, «il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna» e «il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare»; la *Terza* regola il «trattamento dei prigionieri di guerra»; la *Quarta* è volta a proteggere le «persone civili in tempo di guerra».

86. P. Mengozzi *Conclusioni*, cit., par. 19. È opportuno rammentare che, inizialmente, il testo dell'art. 15, lettera c), DQ conteneva un'esplicita menzione della quarta *Convenzione di Ginevra* del 1949: «in accordance with the 1949 Convention relative to the Protection of Civilian Persons in time of War» (cfr. Asylum Working Party, *Outcome of Proceedings – Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection*, EU Doc. 12620/02 ASILE 54, 23 October 2002, p. 22). La sua eliminazione dalla versione finale della disposizione sembra suggerire una voluta ed esplicita presa di distanza dal concetto di conflitto armato elaborato dal DIU (così anche A. Bufalini, *An autonomous notion of non-international armed conflict in EU Asylum law: Is there any role for International Humanitarian Law?*, in *Questions of International Law*, Vol. II, 2015, p. 131).

87. P. Mengozzi, *Conclusioni*, cit., par. 20.

sussidiaria istituito dalla direttiva qualificazioni, dall'altro»⁸⁸. Poiché la DQ non contiene rinvii di sorta al DIU⁸⁹, l'AG concludeva che «la nozione di “conflitto interno” ai sensi dell'articolo 15, lettera c), della direttiva qualificazioni deve essere interpretat[a] in modo autonomo rispetto alla corrispondente nozione del DIU»⁹⁰.

L'opinione espressa dall'AG si ritrova in *Diakité* parr. 20-21 e 34-35. Al par. 35, in particolare, la Corte afferma che si deve ammettere l'esistenza di un conflitto armato interno

«senza che sia necessario che tale conflitto possa essere qualificato quale conflitto armato che non presenta un carattere internazionale ai sensi del diritto internazionale umanitario»

In *Diakité*, inoltre, la CGUE chiarisce (par. 34) che si deve ravvisare l'esistenza di un conflitto armato senza che questa sia

«subordinata ad un livello determinato di organizzazione delle forze armate presenti o ad una durata particolare del conflitto»;

e altresì (par. 35)

«senza che l'intensità degli scontri armati, il livello di organizzazione delle forze armate presenti o la durata del conflitto siano oggetto di una valutazione *distinta* da quella relativa *al livello di violenza* che imperversa nel territorio in questione» (c.a.).

Che il DIU e la protezione internazionale di diritto UE (o l'IRL) abbiano obiettivi non coincidenti è affermazione sulla quale si può (e si deve) convenire senza particolari resistenze⁹¹. Basti dire che una medesima condotta può risultare persecutoria ai sensi dell'art. 1, lett. A, co. 2, CG ma lecita sulla base dei criteri tramite cui il DIU distingue la violenza indiscriminata da quella discriminata⁹². Vi è anche chi rimarca come l'esistenza di un conflitto armato debba essere accertata *rebus sic stantibus* in base al DIU, mentre «refugee status determination is a forward-looking exercise that would involve projections about the future development of an armed conflict in the country of origin»⁹³.

88. *Ivi*, parr. 28, 51-53, 67-70.

89. *Ivi*, parr. 73-76.

90. *Ivi*, par. 78.

91. Cfr., fra gli altri, C. Lülff, *op. cit.*, p. 177.

92. V. Moreno-Lax, *Of Autonomy, Autarky, Purposiveness and Fragmentation*, in J.-F. Durieux – D.J. Cantor (cur.), *op. cit.*, p. 308 e autori *ivi* citati.

93. V. Holzer, *Persecution and the Nexus to a Refugee Convention Ground in Non-International Armed Conflict. Insights from Customary International Humanitarian Law*, in J.-F. Durieux – D.J. Cantor (cur.), *op. cit.*, p. 104.

Alla Corte di giustizia è stato, tuttavia, addebitato di non aver chiarito in che cosa consista, in ultima analisi, un conflitto armato riconducibile all'art. 15, lett. c), DQ; quali siano i requisiti positivi da riscontrare nel caso concreto⁹⁴; oltre che di avere omesso un'interpretazione complessiva degli elementi chiave della fattispecie di protezione in esame⁹⁵. Si tratta di censura, a ben guardare, non priva di fondamento. È vero che, come visto, a giudizio della Corte (*Diakité*, parr. 27-28) per intendere la locuzione «conflitto armato» ci si deve rifare al «linguaggio corrente» e che, pertanto, un conflitto del tipo considerato si ha quando «le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati» o quando «due o più gruppi armati si scontrano tra loro». Ciò però, al di là del prima riferito, almeno parziale, scostamento del linguaggio corrente dal contesto e dagli obiettivi della protezione internazionale, non è sufficiente a eliminare ogni incertezza, in quanto lo stesso giudice di Lussemburgo (*Elgafaji*, parr. 35 e 43; *Diakité*, par. 30) richiede per il riconoscimento della protezione – a meno che non vi siano fattori d'individualizzazione del rischio – un livello eccezionalmente elevato (d'intensità) della violenza, sicché non qualsiasi confronto armato è idoneo a legittimare l'applicazione dell'art. 15, lett. c), DQ. E, come diremo in seguito, non ogni contesto di conflittualità armata è sufficiente a giustificare l'applicazione *tout court* della disposizione. Non appare, pertanto, condivisibile l'opinione espressa da chi sembra sminuire l'omissione della Corte con l'argomento che quel che conta sono «les critères que la Cour n'impose pas pour qu'il y ait conflit armé interne»⁹⁶, ossia quelli applicati dal DIU per verificare l'esistenza di un NIAC. Per colmare la predetta lacuna, invece, bisogna rifarsi proprio al DIU. Spiegheremo più avanti in che modo. Prima è opportuno osservare che insieme ai fattori di eterogeneità tra DIU e protezione internazionale di diritto UE o, più in generale, IRL andrebbero evidenziate, con non minore scrupolo, le loro analogie, come peraltro si fa da tempo in dottrina⁹⁷. La vicinanza fra queste

94. M. Szuniewicz, An Interpretation of 'Internal Armed Conflict' Under EU Asylum Law – How Far is Too Far? *Diakité* Case Comments, in *Polish Review of International and European Law*, Vol. 3, n. 3-4, 2014, p. 80: «(...) the CJEU (...) did not specify the criteria for determining whether a third country national or a stateless person is eligible for subsidiary protection under Article 15(c) of Directive 2004/87. In this context, instead of shedding clarifying light on the matter, the Court's decision only further added to its excessive complexity».

95. Così, per esempio, *Asylum and Immigration Tribunal*, sent. *AM & AM*, cit., par. 113, ove il giudice britannico contesta all'AG di essere come chi, dovendo ispezionare una casa di cinque stanze, ne ispezioni solo due: «This approach might be likened to a house survey of a five bedroom house which inspects the living room and the kitchen and then looks no further. It presupposes, for no apparent good reason, that the provision is comprised of discrete, rather than interlocking, elements. Of course, as a matter of EU law, the approach to interpretation has to be purposive or teleological, but by trying to define key terms in isolation from one another, it might be said that the AG prevented himself from considering the purposive implications of the provisions read as a whole» (c.a.).

96. J.-Y. Carlier, *Guerre et paix pour les demandeurs d'asile*. A propos de l'arrêt *Diakité* de la Cour de Justice (2014), in *Journal des Tribunaux*, Vol. 14, n. 6558, 2014, p. 238.

97. Es. S. Jaquemet, *Expanding Refugee Protection through International Humanitarian Law. Driving on a Highway or Walking near the Edge of the Abyss*, in J.-F. Durieux – D.J. Cantor (cur.), op. cit., p. 80, il quale rimarca che «it makes sense to build refugee protection on a branch of law [il DIU], the central treaties of which – the four 1949

discipline giuridiche – riconosciuta dall’UNHCR in relazione all’attività di Refugee Status Determination (RSD)⁹⁸ – non andrebbe trascurata anche per via della centralità che il principio di *non-refoulement* ha avuto per l’emersione e lo sviluppo sia del DIU che della protezione internazionale di diritto UE⁹⁹. Centralità che rende comprensibile come mai l’UNHCR si sia pronunciato pure sull’interpretazione dell’art. 15, lett. c), DQ¹⁰⁰.

Lambert – secondo cui il DIU è di limitata, se non di nessuna, utilità per la specifica questione della ricerca di un nesso di causalità fra il contesto d’insicurezza prodotto dal conflitto armato (interno) e il rischio effettivo di danno grave, in caso di rimpatrio, per lo straniero che ne sia fuggito¹⁰¹ – è dell’avviso che i due requisiti enucleati dal DIU per

Geneva Conventions – have not only attained almost universal accession, but also contain many provisions that are considered part of customary international law. In addition, refugee law and ihl share a number of similar values and founding principles»; J. Moore, Protection against the Forced Return of War Refugees, in J.-F. Durieux – D.J. Cantor (cur.), op. cit., p. 411: «Both refugee law and IHL are born of exigent circumstances [circostanze impellenti]; both have a humanitarian character, in that they seek to alleviate the suffering of war and persecution; both use the language of protection; (...). The two fields have much in common, but their scholars and practitioners spend a fair amount of time marking the legal, theoretical and operational boundaries that separate them» (c.a.). Secondo l’A., inoltre, «Protection against forced return to the danger zone is a clear nexus between the two fields» (ivi, p. 414); V. Holzer, op. cit., p. 102, secondo cui l’art. 1, lettera A, co. 2 CG dev’essere interpretato secondo standard oggettivi, che possono essere tratti sia dallo Human Rights Law (da qui in poi: HRL) che dal DIU; inoltre la CG, come può ricavarsi dal suo Preambolo, ha fini umanitari, per il conseguimento dei quali il DIU può fornire un utile contributo (in termini di interpretazione della Convenzione). Su un piano diverso, J. McAdam, Complementary Protection, cit., p. 79, ritiene che se è stato proposto (UNHCR, Global Consultations, “Summary Conclusions: Exclusion from Refugee Status”, Experts Roundtable, Lisbon, 3-4 May 2001) di attingere al DIU nell’interpretazione delle cause di esclusione previste dalla CG, «[t]here is no reason why the same rationale should not apply to interpreting protection needs».

98. UNHCR, *International Protection Considerations regarding Colombian Asylum-Seekers and Refugees*, 1.9.2002, par. 83; UNHCR, *Note on International Protection*, 2.7.2003, par. 53, ove si osserva che «if someone is forced to flee armed conflict in their country because of human rights violations and breaches of humanitarian law, these factors will be part of what determines that person’s refugee status».

99. In tal senso J. Moore, op. cit., p. 415, secondo cui «*Non-refoulement* springs from the common ground of refugee law and international humanitarian law, whose bedrock is a venerable humanitarian institution of sanctuary [asilo] predating both the 1951 Refugee Convention and the 19th Red Cross movement»; inoltre C. Bauloz, *The Definition of Internal Armed Conflict*, cit., pp. 844-845, rammenta che «subsidiary protection is primarily built on the principle of *non-refoulement* as developed under international human rights law, while exclusion from such status is greatly influenced by international refugee law, international criminal law and extradition law».

100. L’Alto Commissariato è intervenuto più di una volta in tema di protezione sussidiaria, in particolare con lo *UNHCR Statement on Subsidiary Protection*, cit., ove si precisa (p. 2) che «[i]n the years following adoption of UNHCR’s Statute, the UN General Assembly and Economic and Social Committee extended UNHCR’s competence *ratione personae*. This was done not by amending the statutory refugee definition, but by empowering UNHCR to protect and assist particular groups of people whose circumstances did not necessarily meet the definition in the Statute. In practical terms, this has extended UNHCR’s mandate to a *variety of situations of forced displacement resulting from conflict, indiscriminate violence or public disorder*» (c.a.). Ben può, dunque, l’UNHCR dire la propria anche sull’interpretazione delle Direttive UE per ciò che attiene, in particolare, alla protezione sussidiaria (che l’Alto Commissariato preferisce chiamare «complementare», op. ult. cit., p. 3, nt. 12) senza naturalmente alcun valore vincolante delle sue prese di posizione. D’altro canto, l’UNHCR ha interesse a che «subsidiary protection complements and does not undermine refugee status under the 1951 Convention» (ivi, p. 3), ossia evitare che la protezione sussidiaria, a causa una di una sua non corretta interpretazione, venga riconosciuta pur in presenza dei presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, eventualità per nulla remota.

101. H. Lambert, *Causation*, cit., p. 77.

l'individuazione di un NIAC – 1) che il conflitto abbia raggiunto una non lieve intensità; 2) che le entità belligeranti mostrino un certo grado di organizzazione interna – «are not necessarily the most important factors in determining the severity of a situation of armed conflict for civilians that experience it»¹⁰². L'A. osserva che:

1) i NIAC, stando a recenti studi, si caratterizzano per una violenza di natura prevalentemente privata, ossia non avente motivazioni politiche e finalizzata solo all'acquisizione di ricchezza economica e potere, venendo dunque alimentata da «micro-dynamics of inter-personal grievance and score-settling», con la conseguenza che un NIAC «may exhibit quite a low level of lethal violence and limited degree of organization by armed actors, and yet civilians on the ground may perceive serious threats as a consequence of daily routine experiences» (c.a.)¹⁰³. La violenza del conflitto, in altre parole, può dar luogo a «low civilian fatalities, and thus may make an armed conflict appear less severe to outside observers, but which may be widespread and/or truly terrifying to civilians on the ground» (c.a.)¹⁰⁴.

2) è «entirely possible for an armed conflict to display relatively low level of generalized violence but of such character as to expose civilians to real risk of serious harm» (c.a.)¹⁰⁵. Distinguendo il concetto di causa efficiente (come rapporto eziologico diretto o lineare) da quello di causa costitutiva (causa quale presupposto affinché qualcosa possa accadere), Lambert pone l'accento sul fatto che il soggetto può essere spinto a lasciare il proprio Paese per sottrarsi non soltanto al rischio di rimanere vittima degli scontri armati ma anche al deterioramento complessivo delle condizioni di vita provocato dallo scoppio del conflitto, in termini, per esempio, di insicurezza alimentare¹⁰⁶.

Le argomentazioni sopra riportate e riassunte sollevano alcune perplessità ma, al contempo, consentono di chiarire ulteriormente la fragilità delle motivazioni addotte da chi, con riguardo alla protezione internazionale, è sfavorevole al ricorso agli strumenti d'analisi tipici del DIU.

In primo luogo, sebbene un approccio ermeneutico fondato sul timore abbia (in relazione allo *status* di rifugiato) un fondamento autorevole nel pur datato (1979) *Manuale* redatto dall'UNHCR (par. 91), al fine del riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c» ciò

102. *Ivi*, p. 59.

103. *Ibidem*.

104. *Ivi*, p. 67.

105. H. Lambert, *Causation*, cit., p. 65.

106. Sul punto, per paradosso, è molto chiaro il presidente siriano Bashar al-Assad in un'intervista del 2016, nella quale afferma che i civili «flee, first of all, the war itself», ma anche «the consequences of the war, because they want to live, they want to have the basic needs for their livelihood (...). They have to flee these circumstances, not necessarily the security situation itself» (The Associated Press, *Full transcript of AP interview with Syrian President Assad*, 22.9.2016).

che il richiedente “percepisce”, se inteso quale esperienza psicologica di paura, non è requisito di fattispecie.

In dottrina si osserva che, «mentre il riconoscimento dello *status* di rifugiato è collegato ad un elemento soggettivo, ovvero il “fondato timore” di subire atti persecutori, nella definizione di cui all’art. 2, lett. f [DQ], a venire in rilievo è l’elemento oggettivo, ovvero i “motivi fondati di rischio reale”, con conseguenze relative all’onere della prova applicabile e alla procedura di esame della domanda da parte delle autorità statali, alle quali è lasciata maggiore discrezionalità»¹⁰⁷. Ad avviso anche di Lambert «the nature of the threat (i.e. its indiscriminate effects) emanating from generalized violence, as opposed to the individualization of the fear emanating from persecution, is at the heart of Article 15c»¹⁰⁸. Ancora, la menzione del requisito del timore soggettivo nell’art. 1, lett. A, co. 2, CG ma *non* anche nell’art. 15 DQ induce altri a ritenere che uno speciale rilievo sia stato assegnato all’esperienza psicologica del richiedente solo per il riconoscimento dello *status* di rifugiato¹⁰⁹.

Vi è di più. Se, per un verso, non si può escludere *a priori* che pure davanti a una minaccia di danno grave ai sensi dell’art. 15, lett. c), DQ si sperimenti un forte timore soggettivo, per altro verso la dimostrazione di quest’ultimo è comunque, in buona misura, illusoria, per la semplice ragione che, al di là di quel che il richiedente possa dire o far apparire sul piano comportamentale nel corso della procedura d’esame della sua domanda e, in particolare, durante l’audizione personale (con gli inevitabili rischi di esagerazione o perfino di simulazione), e salvo chiare, esplicite e attendibili evidenze psicologico-psichiatriche (da documentare tramite certificazione o documentazione specialistica rilasciata dal SSN o da strutture convenzionate), il suo eventuale timore rimane sostanzialmente confinato nella sua psiche.

Autorevole dottrina, d’altro canto, rigetta la necessità, e l’opportunità, di dare rilievo, nell’attività di RSD, al timore soggettivo inteso quale “trepidazione” al pensiero di fare ritorno nel Paese d’origine. Secondo Hathaway e Foster chiedere all’autorità decidente *sia* di ritenere fondato il rischio di persecuzione sulla base delle COI, *sia* di appurare l’esistenza di un timore soggettivo «is neither desirable as a matter of principle, nor defensible as a matter of international law. The concept of well-founded fear is rather inherently objective»¹¹⁰. La «inescapable, and deeply unsatisfying, consequence of the insistence on

107. A. Del Guercio, *op. cit.*, pp. 350-351.

108. H. Lambert, *Causation*, cit., p. 64.

109. Così F. Cherubini, *L’asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell’Unione Europea*, Bari, Cacucci, p. 208, secondo il quale la DQ pare «assumere una posizione favorevole alla elisione di qualunque indagine circa la percezione soggettiva del pericolo da parte del richiedente».

110. J.C. Hathaway – M. Foster, *op. cit.*, p. 92.

proof of trepidation is thus that an applicant found not to be fearful is to be denied protection even if she would face a real chance of being persecuted in the country of origin»¹¹¹. Goodwin-Gill e McAdam, inoltre, per un verso sono dell'idea che «[s]ubjective and objective factors tend to elide, one with the other», per l'altro che «[f]ear (...), and the degree to which it is felt, are incapable of precise quantification» e che «[i]t is by no means clear (...) whether from the definition, jurisprudence or commentary, how much of a role the subjective element is expected to play in a determination process that is practically oriented to the assessment of *risk*»; pertanto qualora il racconto del richiedente risulti credibile, sul piano probatorio non occorre altro¹¹². Peraltro – aggiungono gli AA. e chi scrive ne dà conferma – nella prassi «decision-makers do not tend to make much of the subjective issue»¹¹³. A esiti non diversi arrivava autorevole dottrina pure svariati decenni addietro¹¹⁴. Questo non significa, chiaramente, che nell'istruttoria non possano o non debbano emergere, con il dovuto rilievo, anche le circostanze personali del richiedente, ma questo non verrebbe di certo precluso laddove non si ritenesse il timore soggettivo (quale condizione psicologica di paura) un requisito di *fattispecie*¹¹⁵.

Si è riassunta, nei suoi profili principali, la tesi di cui sopra perché se (ed è il nostro caso) la si condivide, non si può non riferirla anche, e anzi *a fortiori*, al riconoscimento della protezione sussidiaria nel suo complesso, per la quale il timore soggettivo – si è accennato – non è neppure richiesto sul piano legislativo. Anche con specifico riferimento all'art. 15, lett. c), DQ, pertanto, l'esperienza psicologica del richiedente non può, da sola, legittimare il riconoscimento della protezione in mancanza di determinate circostanze oggettive, ossia

111. Ivi, p. 94. Nello stesso senso, A. Zimmerman – C. Mahler, Article 1, para. 2 1951 Convention, in A. Zimmerman (cur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, OUP, 2011, p. 338; C. Lülff, *op. cit.*, pp. 71-73. Hathaway ha espresso il proprio pensiero sulla questione anche in J.C. Hathaway – W.S. Hicks, *Is there a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of 'Well-Founded Fear'?*, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, n. 2, 2005, ove gli AA. (p. 507) sostengono che «there is no subjective element in the well-founded fear standard. The Convention definition's reference to "fear" was intended simply to mandate an individuated, forward-looking appraisal of actual risk», sicché nel momento in cui «fear so conceived is voiced by the act of seeking protection, it falls to the state party assessing refugee status to determine whether that expectation is borne out by the actual circumstances of the case» (c.a.). In definitiva, «because all evidence relevant to that risk can be considered without a subjective element, we maintain that continued reference to distinct subjective and objective elements of the well-founded fear standard is unhelpful». Più di recente, sempre nel senso che la presentazione di una domanda di protezione soddisfa di per sé il requisito del timore soggettivo, G. Kim, *Abandoning the Subjective and Objective Components of a Well-Founded Fear of Persecution*, in *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, Vol. 16, n. 2, 2021, p. 195.

112. G.S. Goodwin-Gill – J. McAdam (with E. Dunlop), *The Refugee in International Law*, OUP, 2021, pp. 81-82.

113. Ivi, p. 82, nt. 183.

114. A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leyden, Sijthoff, 1966, p. 174, secondo cui «[e]very person claiming (...) to be a refugee has 'fear' ('well-founded' or otherwise) of being persecuted (...) irrespective of whether he jitters [tremi, in senso figurato] at the very thought of his return to his home country, is prepared to brave all hazards, or is simply apathetic or even unconscious of the possible dangers».

115. J.C. Hathaway – W.S. Hicks, *op. cit.*?, pp. 543 ss.; F. Cherubini, *op. cit.*, pp. 7 e 208.

di un conflitto che generi una violenza di elevata intensità o, qualora l'intensità non sia elevata, di fattori (oggettivi) di rischio individualizzato.

In merito, poi, all'idea secondo cui un conflitto armato potrebbe mostrare un grado di violenza generalizzata relativamente basso ma di natura tale da esporre, ciò nonostante, i civili a un rischio (effettivo) di danno grave, non è certamente nuova, ma la circostanza che gli scontri in atto pongano le premesse per atti di violenza di natura privatistica (*rectius*: extra-politica o extra-ideologica) non intacca l'importanza dell'intensità della violenza nel caso in cui si valutino i presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c»). Premettendo che condotte apparentemente spiegabili, in maniera sommaria, con il concetto di criminalità comune (soltanto o favorita dallo stato di crisi interna del Paese), a un'indagine approfondita potrebbero rivelarsi atti persecutori da ricondurre all'art. 1, lett. A, co. 2 CG, indubbiamente fattori d'insicurezza diffusa per la popolazione civile emergono pure in presenza di un conflitto a bassa intensità, come l'insicurezza alimentare o sanitaria, ma le relative esigenze di tutela possono essere soddisfatte tramite il riconoscimento di forme di protezione complementare diverse da quella di cui all'art. 15, lett. c), DQ¹¹⁶.

Anche Bauloz si è detta contraria all'utilizzo, nell'ambito del Refugee Law, degli apporti del DIU. L'A. ravvisa la ragione di ciò non solo, in generale, nei fini propri di queste due branche del diritto internazionale, ma pure nel fatto che il DIU abbia elaborato non una ma (almeno) due nozioni di NIAC: quella contenuta nell'art. 1, co. 1, del *Secondo Protocollo*

116. Si può ricordare, al riguardo, come la Commissione nazionale per il diritto di asilo, Nota circolare n. 3716 del 30.7.2015, includesse la «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», fra i casi (indicati in via non esaustiva) nei quali sarebbe stato possibile riconoscere la protezione di cui all'art. 5, co. 6, d.lgs. 286/1998 (TU Immigrazione). Sul piano giurisprudenziale v. Trib. L'Aquila, ord. n. 1679 del 27.7.2018, ove si è escluso che il conflitto esistente nella regione senegalese della Casamance legittimasse il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c)» per la ragione che «non vi è coincidenza tra criminalità, sia pure pervasiva, su di un territorio e la nozione giuridica di violenza indiscriminata», ma si è, comunque, riconosciuto il diritto alla protezione umanitaria. In dottrina v. M. Acierno, La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018, p. 105, secondo cui, con riguardo alle situazioni di conflitto «a bassa intensità sociale», l'accertamento da effettuare «riguarda il riscontro di una condizione di privazione o forte limitazione dei diritti umani dovuta a una situazione caratterizzata dal predominio di fazioni o milizie private (...) tali da ingenerare violenza diffusa ancorché non generalizzata». Venuta meno, nel nostro sistema, la protezione umanitaria – perlomeno nell'originaria configurazione dell'art. 5, co. 6, TUI – è tuttavia possibile, oggi, riconoscere la protezione speciale di cui agli artt. 19, co. 1.2, d.lgs. 286/1998 e 32, co. 3, d.lgs. 25/2008 in presenza di frequenti violazioni dei diritti umani (arresti e detenzioni arbitrari o illegali, uccisioni stragiudiziali, sparizioni, sequestri a scopo di riscatto, distruzione di beni privati ecc.). A tale riguardo la Commissione nazionale per il diritto di asilo, Nota circolare n. 7335 del 19.7.2021, ha chiarito che tale protezione può (deve) essere riconosciuta non solo quando, in presenza di fattori d'inclusione in ordine al riconoscimento della protezione internazionale, sia stata applicata una causa di esclusione (se vi è la necessità di rispettare il divieto di respingimento) e qualora vi sia un rischio di violazione, in caso di rimpatrio, dell'art. 8 CEDU, ma anche laddove «sia stata accertata l'insussistenza degli elementi di inclusione necessari al riconoscimento di una forma di protezione internazionale, ma, al contempo – in esito ad una valutazione puntuale e dettagliata, da operare in applicazione della giurisprudenza CEDU ovvero di quella costituzionale e di legittimità in materia – si riscontrino nondimeno la sussistenza del rischio di una sistematica e grave violazione di specifici diritti, tale da rientrare nella suddetta previsione».

Addizionale del 1977 e quella delineata nel processo *Tadić* del 1995; circostanza dalla quale consegue non solo la mancanza di una nozione univoca e vincolante di NIAC, ma che, nella prassi, si sia fatto ricorso sia all'una che all'altra¹¹⁷.

Senza voler negare come tuttora permangano incertezze applicative legate sia ai limiti intrinseci della formulazione – molto generale – dell'art. 3 comune, sia alla natura compromissoria (cioè meno dettagliata e comprensiva rispetto a quanto inizialmente auspicato dal CIRC e da non poche delegazioni) del *Secondo Protocollo Addizionale*, si può replicare che alcune caratteristiche principali, o maggiormente ricorrenti, dei NIAC sono state comunque individuate nel corso del tempo, grazie, in particolare, alle elaborazioni giurisprudenziali (anzitutto per il citato caso *Tadić*), all'attività interpretativa del CICR, alla dottrina¹¹⁸. È, pertanto, sufficientemente condivisa la convinzione che si sia in presenza di un NIAC quando il conflitto:

- 1) si sia protratto nel tempo raggiungendo, di conseguenza, una non trascurabile intensità;
- 2) i gruppi armati coinvolti abbiano un minimo di organizzazione interna;
- 3) gli scontri avvengano tra formazioni armate statali e forze non statali o solo fra quest'ultime¹¹⁹.

117. C. Bauloz, *The (Mis)Use of International Humanitarian Law under Article 15(c) of the EU Qualification Directive*, in D. Cantor – J.-F. Durieux (cur.), op. cit., p. 260. Cfr. N. Balendra, *Defining Armed Conflict*, in *Cardozo Law Review*, Vol. 29, n. 6, 2008, pp. 2468-2469; E. Crawford – A. Pert, *International Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2015, p. 62.

118. V., fra gli altri, M.M. Bradley, *Revisiting the notion of 'intensity' inherent in Common Article 3: An examination of the minimum threshold which satisfies the notion of 'intensity' and a discussion of the possibility of applying a method of cumulative assessment*, in *International and Comparative Law Review*, Vol. 17, n. 2, 2017.

119. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a "Dule"*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995, par. 70, ove il Tribunale delle Nazioni Unite afferma che: «On the basis of the foregoing, we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State» (c.a.); ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1, Trial Judgment, Opinion and Judgment, 7.5.1997, parr. 561-562, ove si precisa che il test utilizzato nella *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2.10.1995 (par. 70) si incentra su «two aspects of a conflict; the intensity of the conflict and the organization of the parties to the conflict» (c.a.) e che in relazione a un «armed conflict of an internal or mixed character, these closely related 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»; ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj*, Case N. IT-04-84-T, Trial Chamber, 3.4.2008, par. 49; Cfr. Corte Penale Internazionale, *Statuto*, 17.7.1998, art. 8, par. 2, lett. f), ove si parla di «protracted armed conflicts»; Comité International de la Croix-Rouge (CICR), *Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire?*, Presa di posizione, marzo 2008: «En se fondant sur l'analyse présentée ci-dessus, le CICR propose les définitions suivantes, qui reflètent l'avis juridique prédominant: 1. Il y a un conflit armé international chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre deux ou plusieurs États. Un conflit armé non international est un affrontement armé prolongé qui oppose les forces armées gouvernementales aux forces d'un ou de plusieurs groupes armés, ou de tels groupes armés entre eux, et qui se produit sur le territoire d'un État [partie aux Conventions de Genève]. Cet affrontement armé doit atteindre un niveau minimal d'intensité et les parties impliquées dans le conflit doivent faire preuve d'un minimum d'organisation» (c.a.). La circostanza che le operazioni belliche si protraggano nel tempo discende dal sostanziale equilibrio, o non manifesto

Si osserva, con espresso riferimento al DIU, che «[b]eing autonomous often means being isolationist, thus the inclination of refugee lawyers to find all their answers – either positive or negative – in refugee law, ideally in the Refugee Convention»¹²⁰. Esempi di siffatta tendenza si ritrovano, come visto, anche in giurisprudenza, peraltro sia nazionale che sovranazionale¹²¹. Il Refugee Law, però, non è autosufficiente, anzi viene autorevolmente definito “imperfetto” come ogni settore del diritto e, per tale motivo, da applicare insieme ad altri¹²². Non per nulla, solitamente, viene rigettato l’utilizzo del DIU *ma non* di altre branche affini del diritto internazionale (anzitutto lo HRL). Sempre in dottrina si pone in rilievo il fatto che «autonomy and purposiveness in the interpretation of specialised rules do not automatically amount to autarky and fragmentation. The autonomous reading of EU asylum law does not produce a (real) conflict of norms with IHL that would require the invocation of the *law specialis* standard»¹²³. Si rimarca, inoltre, che «[o]verusing the notion of “autonomous concepts” in interpreting EU law appears to run contrary to the principle of the complementarity of international law: not only does it contribute to the already-deepening fragmentation of international law, but it constitutes yet another step on the way to making EU law an isolated island within an ocean of public international law»¹²⁴. Si ritiene, infine, che la questione centrale sia «what norms are to be used when interpreting and applying IRL. IRL cannot supply them all itself. (...) IRL is part

disequilibrio, tra le forze in campo e dal ricorso a determinate tattiche o condotte (es. guerriglia). Il protrarsi degli scontri, a sua volta, si traduce in (e, al contempo, è indice di) una non trascurabile intensità degli stessi, dato il tentativo di ognuna delle parti in lotta di prevalere sull'altra o sulle altre (o almeno su alcune di esse). Questo non impedisce, va da sé, che pure un conflitto temporalmente breve, a certe condizioni, possa raggiungere un'elevata intensità.

120. S. Jaquemet, *op. cit.*, p. 95. L'A. fa un singolare confronto tra la mentalità del giurista, il quale con il proprio rigore rischia di ritrovarsi in una situazione in cui è «puzzled [interdetto, disorientato] and has nothing to offer», e quella dell'ingegnere, il quale «naturally digs tunnels and builds bridges», per concludere che se, a differenza dello HRL, il DIU non è ancora stato congiunto all'IRL da un (solido) ponte, ciò è probabilmente dovuto alla «strong isolationist tendency in the identity of refugee lawyers» (*ivi*).

121. Oltre alle sentenze *Elgafaji e Diakité* della Corte di giustizia UE, sul piano statale ci sembra significativa la decisione della Corte d'appello inglese (UKCA), *QD & AH (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department*, 24.6.2009, nella quale (par. 18), pur riconoscendosi, in relazione all'art. 15, lett. c), DQ, «that the drafting history is complex and in places ambiguous in the ways noted by the AIT, not least in the removal of an early reference to Geneva Convention IV *without an abandonment of its vocabulary*» (c.a.), si afferma con decisione: «We consider that the Directive has to stand on its own legs and to be treated, as far as it does not expressly or manifestly adopt extraneous sources of law, as autonomous». La sentenza è interessante non solo in sé ma in quanto (cfr. S. Jaquemet, *op. cit.*, pp. 86-87) rigetta in maniera netta, se non liquidatoria (comunque succinta), le argomentazioni di una decisione di primo grado – Asylum and Immigration Tribunal, *KH v. Secretary of State for the Home Department*, 25.3.2008 – nella quale erano state, invece, addotte diverse ragioni (probabilmente, però, non decisive) a supporto di una lettura “orientata al DIU” dell'art. 15, lett. c), DQ.

122. Così J. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge, CUP, 2021, 2nd ed., pp. 2-3. Osserva, in particolare, l'A. che «neither body of law is as effective standing alone as it is read in tandem with the other» (p. 3).

123. V. Moreno-Lax, *op. cit.*, p. 298.

124. M. Szuniewicz, *op. cit.*, p. 80.

of a wider body of public international law and draws on that body for its underlying norms»¹²⁵.

Vi è chi, comprensibilmente, raccomanda di evitare che il ricorso al DIU abbia l'effetto di restringere in maniera indebita le maglie del riconoscimento della protezione, ossia invita ad applicare «IHL or IHRL norms, whichever ensures more protection»¹²⁶. *Nulla quaestio* che rifarsi ai criteri o agli indicatori del DIU non debba avere il risultato di frustrare in maniera aprioristica e immotivata l'esigenza di tutela nascente da un rischio effettivo di danno grave la cui sussistenza potrebbe essere accertata altrimenti¹²⁷. Il ricorso ai principi del DIU, insomma, non deve condurre a un'alterazione dell'oggetto e dello scopo della DQ, dunque ostacolare il suo *effet utile*¹²⁸. Al contempo, assicurare un'applicazione corretta delle norme vigenti, la quale eviti riconoscimenti errati di protezione sussidiaria in assenza dei relativi presupposti, oltre che marcate disarmonie fra le prassi degli Stati UE, non sembra esigenza di secondo piano (come la recente proposta di un regolamento sulle qualifiche pare dimostrare).

Bisogna, inoltre, riconoscere che un'analisi dei presupposti della protezione sussidiaria «lettera c» che tenga conto dei contributi del DIU può risultare più complessa e impegnativa rispetto a una che rimanga conchiusa nel solo diritto UE¹²⁹ (spesso, comunque, arricchito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Tuttavia, rinunciare *a priori* ai contributi che il DIU è in grado di fornire per sciogliere almeno in parte i nodi ancora irrisolti della protezione sussidiaria «lettera c» sembra un sacrificio non richiesto. Tanto più se, come detto, l'affermazione dell'autonomia fra i due settori giuridici, contenuta in *Diakité*, non si è poi tradotta nella definizione di regole limpide e concretamente utilizzabili dalle autorità decidenti. In ultima analisi, potrebbe essere condiviso, quantomeno, lo spunto offerto da chi

125. H. Storey, *The 'War Flow' and Why it Matters*, in J.-F. DURIEUX – D.J. CANTOR (cur.), *op.cit.*, p. 47.

126. *Ivi*, p. 43.

127. V. Moreno-Lax, *op. cit.*, p. 337.

128. *Ivi*, p. 309. Non sembra, di conseguenza, condivisibile l'opinione di C. Matera, *Another parochial decision? The Common European Asylum System at the crossroad between IHL and refugee law in Diakité*, in *Questions of International Law*, Vol. II, 2015, p. 118, secondo la quale, in ultima analisi, la CGUE non avrebbe nemmeno potuto riconoscere «the existing IHL rules and decisions of international tribunals on the definition of internal armed conflict as an “indicative framework” from which the specific rules on the application of the Qualification Directive could be derived», con l'argomento che «by doing so the CJEU would have entered troubled waters and could have jeopardised the uniform application of the Qualification Directive internally, since with this solution, national authorities would have been empowered to condition the application of EU law on the basis of their interpretation of the different IHL rules». L'ago della bilancia, a ben vedere, sono la competenza e l'equilibrio dell'autorità decidente. Non si può certo dire, d'altra parte, che dopo *Diakité* si sia avuta un'applicazione uniforme dell'art. 15, lett. c), DQ nei Paesi UE.

129. J. McAdam, *Individual Risk*, cit., p. 73, osserva che poiché «there is no single meaning of “international or internal armed conflict” in International humanitarian law, determining whether or not one exists for the purposes of a determination under article 15(c) may impose a layer of analysis which is neither straightforward nor clearcut». Sicché «[a] strict insistence on that approach takes us no closer to a definitive “answer” than if it were dispensed with altogether. It both adds a complexity to the deliberation and confines the circumstances to which article 15(c) applies» (p. 74).

– rifacendosi all’idea di Hathaway secondo la quale l’essenza dell’attività di RSD risiede nella verifica dell’esistenza o meno della protezione interna (*in primis* quella statale) – sostiene che il ruolo del DIU non sia necessariamente di “orientare” l’interpretazione dei concetti propri del diritto d’asilo, ma di contribuire a determinare «the limit or the contours of national protection», cioè indicare quando il richiedente non abbia più accesso alla protezione interna¹³⁰.

6. Il fattore organizzativo degli attori bellici e la sua incidenza nell’analisi del livello d’intensità degli scontri

Esaminare il livello di organizzazione dei belligeranti è attività istruttoria non solo proficuamente adoperabile per la verifica dei presupposti necessari al riconoscimento della protezione sussidiaria prevista dall’art. 15, lett. c), DQ, ma, a ben vedere, necessaria. Non si vede, infatti, come il conflitto contemplato dalla disposizione (e il rischio effettivo di danno grave che ne discende) possa essere generato se non da attori armati adeguatamente organizzati i quali, di conseguenza, siano nelle condizioni di far assumere al conflitto un’intensità sufficiente, quantomeno, per l’applicazione della *sliding-scale*. Il che, giova precisarlo, non esclude come pure problemi organizzativi, o vere e proprie lacune tecniche, possano per paradosso generare o far aumentare i rischi per i civili (per esempio nel caso in cui forze armate scarsamente coordinate o poco professionali non siano in grado di colpire prevalentemente obiettivi militari o strategici o in cui i combattenti possano usare deliberata violenza contro i civili a causa di un controllo gerarchico deficitario o assente).

Per il riscontro di un NIAC, il grado di organizzazione dei gruppi armati viene solitamente valutato sulla base di fattori «such as the existence of a chain of command, the capacity to transmit and enforce orders, the ability to plan and launch coordinated military operations, and the capacity to recruit, train and equip new fighters»¹³¹. Non sembra che ciò non debba valere anche per il conflitto contemplato dall’art. 15, lett. c), DQ, per una ragione evidente: è inverosimile, per non dire impossibile, che formazioni disorganizzate, o scarsamente organizzate, riescano a sopravvivere a un intervento repressivo statale (a meno di non essere in presenza di Stati cd. “falliti”) anche di media efficacia e/o all’ostilità di formazioni rivali (se un’autorità centrale è venuta meno) bene organizzate. Si pensi al movimento talebano, in larga parte originatosi (soprattutto a Kandahar) da soggetti a scolarizzazione bassa o assente (foss’anche di tipo unicamente religioso), privi di conoscenze e di competenze tecniche, il quale, dopo avere perduto, com’è noto, il controllo

130. S. Jaquemet, *op. cit.*, p. 97.

131. CICR, What is a non-international armed conflict?, 10.12.2012.

dell’Afghanistan nel 2001 in seguito all’intervento armato anglo-statunitense, è riuscito a condurre un’efficace guerriglia grazie sia al supporto e all’addestramento militare forniti dal Pakistan¹³², sia allo sviluppo di maggiori abilità sul piano del coordinamento fra i diversi gruppi che ne fanno parte¹³³, sia infine alla scelta di reclutare, in via preferenziale, soggetti con capacità e strumentazioni belliche¹³⁴.

Proprio per la necessità di rilevare un certo livello di organizzazione (non fisso ma variabile in base al contesto) ci sembra errato riconoscere la protezione sussidiaria «lettera c)» per il mero fatto che, nell’area considerata, siano attive formazioni *lato sensu* etichettabili come banditesche. A parere dell’EASO la definizione di «conflitto armato interno» secondo la Corte di giustizia

«è chiaramente *più ampia* di quella del diritto umanitario internazionale (...). Pertanto, a seconda della situazione del Paese, in talune circostanze può comunque essere necessario per gli organi giudiziari decidere se esiste uno scontro armato nel senso descritto dalla Corte»¹³⁵.

Tale disamina, poggiante sull’adozione (nel contesto della protezione internazionale di diritto UE) di un concetto di «conflitto armato» includente, richiede però, da un lato, di rispettare il dettato normativo, il quale continua a richiedere l’esistenza di un «conflitto armato»¹³⁶; dall’altro, di evitare che la constatazione del conflitto venga rimessa, in ultima analisi, a giudizi “impressionistici” dell’autorità decidente, con danno sia per il richiedente che per l’armonia del Sistema europeo comune di asilo (Common European Asylum System – CEAS).

132. Cfr. B.R. Rubin, *Afghanistan. What Everyone Needs to Know*, OUP, 2020, p. 100.

133. Vedi, fra gli altri, A. Giustozzi, *Il volto del nemico. Com’è cambiato e cosa vuole il movimento talebano*, in E. Giordana, cur., *La grande illusione. L’Afghanistan in guerra dal 1979*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2019, p. 55, il quale osserva che dopo il ritiro delle truppe da combattimento occidentali, al fine di conquistare le città afgane i Talebani «dovevano ovviamente convertirsi in forza armata capace di combattere una guerra convenzionale (...)». Questo implicava quantomeno una struttura organizzativa più capace di coordinare i diversi centri di potere Talebano».

134. Landinfo, *Afghanistan: Recruitment to Taliban*, 29.6.2017, p. 10, ove si evidenzia che, dopo il 2014, «Taliban has established elite forces and developed more specialist and professional military forces. (...). The elite forces (...) are better equipped and have sophisticated weapons, and they are well-trained». I Talebani, quindi, «can gather forces during a single night and move quickly between districts and provinces. (...) they are very well organised».

135. EASO, Articolo 15, lettera c), della direttiva «qualifiche», cit., p. 18.

136. L’UNHCR ha suggerito di eliminare dalla proposta della Commissione Europea per un regolamento che sostituisca la DQ (Commissione Europea, *European Commission Proposal for a Qualification Regulation*, cit.) la menzione di un «conflitto armato interno o internazionale» e di preferirle un’espressione che faccia più generale riferimento a «armed conflict and other situations of violence»; ciò sul presupposto che «indiscriminate violence may occur outside the context of an armed conflict, i.e. more broadly in situations marked by a material level or spread of violence that affects the civilian population and results in serious and individual threats to people’s lives warranting international protection. For the purpose of international protection, the relevant consideration is the level of violence present in the country of origin and the risk of serious harm it creates» (UNHCR, *Comments on the European Commission Proposal for a Qualification Regulation – COM (2016) 466*, February 2018, p. 29, c.a.).

La locuzione «conflitto armato» è spesso usata quale sinonimo di «guerra civile», ma nessuna definizione di guerra civile «can provide a set of necessary and sufficient conditions that can be applied mechanically. Even with a good abstract definition of civil war, the process of classifying which countries have experienced civil wars and when inevitably involves judgments based on close reading of the historical narratives of country experiences with large-scale violence. Not all countries will share all dimensions in the definition of civil war»¹³⁷. Gli autori dai quali si è appena citato propongono una loro ampia e articolata definizione – avente fini peculiari ma utile anche in questa sede¹³⁸ – secondo la quale una guerra civile è

«a politically *organized, large-scale, sustained* [prolungata], physically violent conflict that occurs within a country principally among *large/numerically important* groups of its inhabitants or citizens over the monopoly of physical force» (c.a.),

con le seguenti precisazioni:

1) una guerra civile non richiede «just a sufficiently large group of people over a sufficiently long time who make trouble for the government and undermine security, such as large drug cartels, because they *do not aim to possess the monopoly of force*. Civil wars must entail large-scale and sustained internal political violence *to distinguish them from intense but limited episodes of political violence* that contest the monopoly of force, such as political assassinations, mutinies, or *coups*» (c.a.);

2) i rivoltosi, o comunque i soggetti con obiettivi anti-statali, possono cercare di sostituirsi allo Stato nel monopolio dell'uso della forza all'interno del territorio statale oppure «may seek the secession of part of the original territory»¹³⁹.

Di tale “paniere” di asserite caratteristiche tipiche della «guerra civile» giova evidenziarne alcune:

- i belligeranti devono essere organizzati;
- gli scontri devono avvenire su larga scala;
- le ostilità devono avere una durata non effimera;
- i combattenti devono avere l'ambizione a conquistare o conservare il monopolio dell'uso della forza.

137. M. Gersovitz – N. Kriger, What Is a Civil War? A Critical Review of Its Definition and (Econometric) Consequences, in *World Bank Research Observer*, Vol. 28, n. 2, August 2013, p. 160.

138. Essa intende mettere in luce alcune carenze nella letteratura econometrica sui conflitti civili, in particolare l'assenza di una definizione di «guerra civile» e la mancata attenzione prestata agli aspetti spaziali e temporali della violenza su vasta scala.

139. M. Gersovitz – N. Kriger, *op. cit.*, p. 161.

Il fattore organizzativo ci sembra rivestire, di nuovo, un ruolo centrale. In mancanza di un'organizzazione adeguata, infatti, è inverosimile che possa aver luogo un conflitto violento, su larga scala, di estensione temporale non breve, volto (in maniera non del tutto irrealistica) alla conquista (foss'anche solo regionalmente delimitata) del monopolio dell'uso della forza.

Peraltro, le decisioni di riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c)» adottate dall'autorità amministrativa (ma anche, e forse con maggiore frequenza, da quella giurisdizionale) italiana appaiono talvolta erronee poiché basate non solo sull'esistenza di scontri armati di elevata intensità che, in realtà, tali non sono, ma anche sulla constatazione (fondata o meno) di una diffusa ma generica «insicurezza», dovuta a condotte criminali rivolte essenzialmente contro la persona anziché contro le istituzioni statali. Quest'ultima può rilevare, per il riconoscimento della protezione *de quo*, solo se abbia luogo nel quadro di un «conflitto armato» riconducibile all'art. 15, lett. c), DQ. Non è un caso se taluno abbia commentato, già all'indomani di *Diakité*, che «various interpretations have clarified that a certain degree of intensity has to be reached, excluding less serious forms of violence, such as internal disturbances and tensions, riots or acts of banditry (...)»¹⁴⁰.

Ciò non significa, naturalmente, che il banditismo o le rivolte (o le sommosse, le insurrezioni ecc.) rappresentino sempre, per chi ne subisce le conseguenze, forme di violenza meno gravi o socialmente meno allarmanti: è questione, per il riconoscimento della protezione sussidiaria «lettera c)», d'intensità della violenza prodotta e del relativo rischio (effettivo) di danno grave per i civili; la quale intensità non può che essere (intimamente) connessa al fattore organizzativo¹⁴¹. Essa, pertanto, è legata pure al tipo di armi utilizzate, variamente classificabili a seconda delle loro peculiarità tecniche, della loro trasportabilità, della loro letalità ecc. Se, per un verso, le bande criminali o i gruppi armati anti-statali (o non-statali) fanno solitamente uso (oltre che di armi da taglio) solo di armi da fuoco piccole

140. A. Teffera, *Diakité: The CJEU interprets the concept of 'internal armed conflict' for the purpose of granting subsidiary protection under EU law*, 22.3.2014, European Database of Asylum Law (EDAL).

141. Cfr. Asylum and Immigration Tribunal, *Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, 19.10.2009, par. 65, ove si parla di «criminal acts» per distinguerli dalle ostilità prodotte da un conflitto armato: «We see no reason in principle why criminal acts should not be included in the scope of indiscriminate violence and, indeed, it is often difficult to separate armed conflict from a criminal act. (...) The correct approach is not simply to ask whether the indiscriminate violence is criminal, or in pursuance of the armed conflict. It is a question of causation». Vale a dire che non rileva se la violenza indiscriminata sia prodotta dallo Stato o da una o più formazioni armate ostili allo Stato (e/o fra loro stesse), ma se essa generi un rischio effettivo di danno grave per il civile. Ed è chiaro che occorrono circostanze eccezionali affinché le azioni banditesche (o «criminali», come le chiama il Tribunale britannico) provochino una situazione di tal fatta: «We emphasise that, criminal acts, as with any other form of indiscriminate violence, need be of sufficient severity to pass the *Elgafaji test*, and produce a serious and individual threat to a civilian's life or person (to which we will come). Not all criminal acts, by a very long way, would fall into that category» (c.a.).

o leggere (cd. Small Arms and Light Weapons – SALWs)¹⁴², fra le quali l’assai diffuso fucile di origine sovietica AK-47 (noto anche come Kalashnikov), per altro verso nel contesto di una guerra civile (cioè di quelle situazioni di confittualità armata solitamente in tal modo qualificate) si adoperano pure armi pesanti (es. mortai, carri armati, elicotteri, aerei ecc.), talvolta anche quelle cd. non-convenzionali o di distruzione di massa (atomiche, biologiche, chimiche ecc.)¹⁴³. Qui interessa rimarcare che se, e quanto più di frequente, si ricorre ad armi pesanti (a maggior ragione se di tipo non-convenzionale), tanto più rapidamente e agevolmente si può far aumentare l’intensità della violenza, grazie all’elevata capacità che le stesse hanno di produrre vittime e distruzioni materiali. Per poterle utilizzare, però, oltre alla loro concreta disponibilità, la quale a sua volta richiede adeguati e talora sofisticati canali di approvvigionamento, è necessario un grado di organizzazione – incluse conoscenze specialistiche¹⁴⁴ – che non può essere basica e di cui le formazioni armate non-statali raramente dispongono. Non è un caso che i colpi di Stato vengano spesso tentati, con la plausibile aspettativa di andare in porto, solo se vi prende parte o almeno non vi si oppone l’esercito statale o una sua parte significativa.

A supporto e ulteriore approfondimento di quanto detto, ancora una volta il DIU può rivelarsi utile.

Il commentario del CICR alla prima *Convenzione di Ginevra* del 1949 (1952) offre una serie di criteri (pur considerati, in maniera esplicita, solo indicativi) per distinguere i NIAC da insurrezioni non armate oppure armate ma scarsamente organizzate. Dai lavori preparatori emerge che «the intention of the drafters was that the notion of an “armed conflict not of an international character” was the notion of a violence *equal to full-scale civil war or to violence so intense that it reaches the same level of violence that was commonly associated with an international armed conflict* at the time of drafting of Common Article 3» (c.a.)¹⁴⁵. Non viene chiarito quali siano gli indicatori sulla cui base concludere che si sia in presenza di una violenza paragonabile a quella di una guerra civile «su larga scala» o di un conflitto armato internazionale. L’art. 1, co. 1, del *Secondo Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949*, tuttavia, specifica che un NIAC intercorre tra forze

142. Per una loro definizione, v. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), International Instrument to Enable States to Identify and Trace, in a Timely and Reliable Manner, Illicit Small Arms and Light Weapons, 8.12.2005.

143. Per un quadro di sintesi, v. UNODC, E4J University Module Series: Firearms; Basics on Firearms and Ammunition; Typology and classification of firearms, February 2019.

144. In tal senso S. Atran, *Talking to the Enemy. Violent Extremism, Sacred Values, and What it Means to Be Human*, Penguin, 2011 (1° ed. Allen Lane, 2010), pp. 236-237, ritiene che in Pakistan il rischio nucleare sia legato non alla capacità dei gruppi terroristici interni di costruire e di utilizzare bombe atomiche (non disponendo di esperti in grado di cimentarsi nel compito), ma alla possibilità di servirsi indirettamente della tecnologia nucleare grazie alle simpatie islamiste di alti funzionari dell’esercito statale.

145. M.M. Bradley, *op. cit.*, p. 17.

armate statali e forze armate «dissidenti» o, comunque, «gruppi armati *organizzati*» (c.a.), i quali, rispondendo sul piano interno a un'autorità gerarchicamente sovraordinata («responsible command»), controllino una porzione del territorio, sì da porre in essere operazioni prolungate e pianificate (o concertate) di natura militare. Qualora gli elementi di fattispecie dell'art. 1 del *Secondo Protocollo* manchino è, comunque, applicabile l'art. 3 comune, il quale fornisce una garanzia minima sempre attiva, avendo il protocollo un ambito d'applicazione più circoscritto rispetto a quello dell'art. 3 comune¹⁴⁶. Quel che qui particolarmente interessa è quanto viene precisato al comma 2 del citato art. 1, ossia che il protocollo «shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, *as not being armed conflicts*» (c.a.)¹⁴⁷. Il *Secondo Protocollo Aggiuntivo*, in altre parole, non è applicabile alle tensioni interne aventi natura isolata, episodica, disorganizzata, non coordinata (ossia, sostanzialmente, ai disordini) poiché esse non sono conflitti armati (rilevanti per l'applicazione del DIU)¹⁴⁸; e non lo sono in quanto gli artefici di tali tensioni non hanno «*such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations*» (c.a.). Controllare una porzione di territorio che consenta di condurre operazioni militari «prolungate e coordinate» richiede, inevitabilmente, un certo grado di organizzazione. Ed è evidente come tali operazioni solo nella misura in cui siano prolungate e coordinate possano produrre una violenza di elevata intensità¹⁴⁹. In virtù di quanto sopra, l'art. 1 del *Secondo Protocollo Aggiuntivo* costituisce un progresso (rispetto all'art. 3 comune) in ordine all'individuazione, sul piano ermeneutico, del conflitto armato interno al quale debba essere applicato il DIU (pur non essendo stato ratificato da Paesi importanti sul piano geopolitico o territoriale, come USA, Pakistan o Iran¹⁵⁰) poiché più completo e più

146. CICR, *Comment le terme 'conflit armé' est-il défini*, cit., II, 1), lett. a); cfr. *Conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi* cit. (par. 39); cfr. E. Crawford – A. Pert, *op. cit.*, p. 68 ss. Si noti che il CICR effettua una sorta di “interpretazione autentica” (o comunque di ragionata sintesi) del concetto di NIAC in virtù del ruolo attivo di comprensione e divulgazione del DIU attribuitogli dagli *Statuti* della Croce Rossa Internazionale e del Movimento della Mezzaluna Rossa (art. 5, par. 2, lett. g).

147. OHCHR, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8.6.1977.

148. M. Szuniewicz, *op. cit.*, p. 74: «A review of the literature suggests that the basic elements of the NIAC definition are widely recognized and unanimously agreed on; namely, that the acts of violence that take place in a territory of one country are of greater intensity than “internal disturbances and tensions”».

149. Cfr. E. Crawford – A. Pert, *op. cit.*, p. 18.

150. Il CICR e molta giurisprudenza dell'ICTY, tuttavia, supportano l'idea che esista ormai un *corpus* di regole del DIU le quali hanno raggiunto lo *status* diritto internazionale consuetudinario, con la conseguenza che l'incompleta adesione al Protocollo non precluderebbe l'applicazione delle sue disposizioni (così come di quelle dell'art. 3 comune) pure agli Stati che non ne sono parte.

preciso, anche se il requisito del controllo su una porzione del territorio statale ne preclude l'applicazione alla gran parte dei conflitti interni contemporanei¹⁵¹.

Come visto, inoltre, per il caso *Tadić* l'ICTY ha chiarito che non rientrano nella nozione di conflitto armato, secondo il DIU, il banditismo, le insurrezioni disorganizzate e di breve momento, il terrorismo¹⁵².

Al di là del DIU, il *dataset* dello Uppsala Conflict Data Program (*infra*) esclude dalla categoria di conflitto armato «phenomena such as “rioting” as well as clashes between police/army and individuals and/or groups that are armed but not sufficiently organized»¹⁵³.

In dottrina, infine, si evidenzia come non esistano impedimenti insuperabili all'inclusione dell'eterogenea categoria delle azioni banditesche nel concetto di conflitto armato di cui all'art. 15, lett. c), DQ, purché gli scontri siano «characterized by the *necessary level of indiscriminate violence*, and thereby pose a serious threat to civilians' life or person»¹⁵⁴; posizione, questa, che ci trova concordi poiché presuppone che il banditismo generi una violenza non solo indiscriminata ma di livello elevato («necessary level»). Non diversamente da quanto si afferma nell'ambito del DIU, però, per produrre una violenza siffatta i soggetti armati – inclusi i banditi – devono essere dotati di una capacità organizzativa non elementare, dalla quale sola può discendere la possibilità di adottare modalità d'azione pericolose per l'incolumità della generalità dei civili. Tale capacità non dev'essere, necessariamente, quella di organizzazioni come al-Qaeda, che ha potuto pianificare e portare a termine gravi attentati terroristici grazie a un'estesa, ramificata e sofisticata rete logistica transnazionale, a cospicue fonti di finanziamento e a competenze tecniche non comuni¹⁵⁵, ma nemmeno può risultare esile, improvvisata e, di fatto, solo apparente¹⁵⁶.

151. Così E. Crawford – A. Pert, *op. cit.*, p. 18.

152. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Trial Judgment, *Opinion and Judgment*, cit., par. 562.

153. Uppsala Conflict Data Program (UCDP), *Methodology, Coding*.

154. C. Bauloz, *The Definition of Internal Armed Conflict*, cit., p. 843.

155. Sia per il profilo dei militanti coinvolti in alcuni dei più eclatanti attentati compiuti dall'organizzazione (soggetti con scolarità medio-alta, perfino del grado di dottorato – Ph.D. – e conoscenze tecnico-scientifiche), sia per una rete logistica sviluppata e consolidata nel corso di diversi anni d'attività (campi di addestramento, strumenti di comunicazione e di collegamento internazionale ecc.), al-Qaeda ha potuto progettare e compiere operazioni terroristiche complesse e in grado di provocare un elevato numero di morti e di feriti. Basti pensare agli attentati dell'11.9.2001 a New York, dell'11.3.2004 a Madrid e del 7.7.2005 a Londra, i quali hanno causato in un solo giorno, rispettivamente, quasi 3000 morti e oltre 25.000 feriti; 193 morti e oltre 2000 feriti; 52 morti e 784 feriti.

156. In ICTY, *Prosecutor v. Ramush*, cit., par. 60, dopo una ricognizione giurisprudenziale dei casi in cui si era fatta applicazione del criterio dell'organizzazione, si afferma: «These cases highlight the principle that *an armed conflict can exist only between parties that are sufficiently organized to confront each other with military means*. State governmental authorities have been presumed to dispose of armed forces that satisfy this criterion. As for armed groups, Trial Chambers have relied on several indicative factors, none of which are, in themselves, essential to establish whether the “organization” criterion is fulfilled. Such indicative factors include the existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the group; the existence of a headquarters; the fact that the group controls a certain territory; the

D'altro canto, quando si parla di criminalità organizzata (dopo che in passato si parlava di bande armate) ci si riferisce ad associazioni formate da più persone, dotate di stabilità, con una propria articolazione interna, peculiari abilità operative. In ambito UE ne è stata elaborata una definizione secondo la quale «per organizzazione criminale si intende l'associazione *strutturata* di più di due persone, *stabilita da tempo*, che *agisce in modo concertato* allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà (...), reati che costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità» (c.a.)¹⁵⁷.

Nella prima sessione della Conferenza di esperti governativi del 1971, inoltre, il CICR ha elaborato, o meglio delimitato, i concetti di «disordini interni» e «tensioni interne». Tali espressioni, come visto, grosso modo si rinvengono nell'articolo 1, par. 2, del *Secondo Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra* del 1949, senza che, però, il Protocollo ne offra una definizione. Esse indicano situazioni non sufficienti a far giudicare esistente un NIAC. Per il CICR i «disordini interni» sono

«situazioni in cui, *senza che si possa propriamente parlare di conflitto armato* non internazionale, nondimeno esiste, sul piano interno, un conflitto che presenta un certo carattere di gravità o di durata e comporta atti di violenza. Questi ultimi possono assumere forme variabili, dalla nascita spontanea di atti di rivolta *alla lotta tra gruppi più o meno organizzati e le autorità insediate*. In tali situazioni, che non degenerano necessariamente in scontro aperto, le autorità insediate ricorrono a consistenti forze di polizia, o alle forze armate, per ristabilire l'ordine interno. Il numero elevato di vittime ha reso necessaria l'applicazione di *un minimo* di regole umanitarie» (c.a.)¹⁵⁸.

A essere interessante, per il tema qui trattato, è l'affermazione secondo cui in caso di «disordini interni» si è, sì, in presenza di un conflitto (quasi *in re ipsa*, si potrebbe dire) ma non di un NIAC.

Le «tensioni interne» sono invece

«situazioni di grave tensione (politica, religiosa, razziale, sociale, economica, ecc.) o *strascichi di un conflitto armato o di disordini interni*. Tali situazioni presentano l'una o l'altra delle seguenti

ability of the group to gain access to weapons, other military equipment, recruits and military training; its ability to plan, coordinate and carry out military operations, including troop movements and logistics; its ability to define a unified military strategy and use military tactics; and its ability to speak with one voice and negotiate and conclude agreements such as cease-fire or peace accords».

157. Consiglio UE, Azione comune del 21 dicembre 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea (98/733/GAI), art. 1.

158. Y. Sandoz – C. Swinarski – B. Zimmermann, *Commentaires des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, Martinus Nijhoff, 1986, p. 1379; traduzione nostra.

caratteristiche, se non tutte contemporaneamente: arresti di massa; un numero elevato di detenuti “politici”; la probabile esistenza di cattivi trattamenti o di condizioni di detenzione inumane; la sospensione delle garanzie giurisdizionali fondamentali a motivo della dichiarazione di uno stato di emergenza o di una situazione di fatto; la presunta scomparsa di persone» (c.a.)¹⁵⁹.

In questo caso viene contemplato un quadro d’insicurezza che ben potrebbe legittimare il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria «lettera b». Si può, tuttavia, notare come, a differenza dei «disordini interni», le «tensioni interne» non diano neppure vita a un conflitto ma costituiscano strascichi («*séquelles*») di un conflitto armato oppure di disordini interni.

Se ci si sposta nell’ambito della protezione internazionale, non è difficile immaginare scontri armati non riconducibili all’art. 15, lett. c), DQ fondamentalmente per gli stessi motivi che impediscono ai «disordini», e ancor più alle «tensioni interne», di essere considerati NIAC. Il tipo d’analisi da condurre è pressoché analogo in entrambi i casi. Com’è stato osservato in dottrina, «[d]espite the various thresholds for the applicability of particular IHL and international criminal law instruments, it remains unquestionable that internal violence must reach a sufficient level of intensity before it may be qualified as constituting an “armed conflict”. In fact, a question of a paramount importance is how a non-international armed conflict is to be distinguished from lesser forms of collective violence, such as civil unrest, riots, isolated acts of terrorism and other sporadic acts of internal violence»¹⁶⁰. Se, dunque, per applicare l’art. 15, lett. c), DQ gli scontri devono dar vita a un “autentico” conflitto armato (il quale poi, in mancanza di fattori d’individualizzazione del rischio, può avere rilievo solo nel caso in cui raggiunga un’elevata intensità), il DIU «could be a point of reference in the interpretation process, as it contains threshold assessments and therefore concretisations on the classification of conflicts»¹⁶¹.

In definitiva, è improbabile che gruppi di banditi o di insorti, a meno che non costituiscano vere e proprie formazioni paramilitari o militari *tout court* contrapposte all’autorità statale, posseggano una struttura organizzativa che consenta loro di (contribuire a) generare quel livello di violenza necessario a legittimare l’applicazione dell’art. 15, lett. c), DQ. E quand’anche avessero una struttura del genere, potendo dunque contare sulla partecipazione di (almeno) diverse decine, se non centinaia, di membri, e dovendo pertanto dotarsi di forme di coordinamento e di leadership interne, difficilmente continuerebbero a conservare natura puramente (e riduttivamente) banditesca (perlomeno secondo l’accezione più diffusa che si dà al termine) o rivoltosa. È vero che il CICR – già durante i lavori della

159. *Ibidem* (traduzione nostra).

160. M. Szuniewicz, *op. cit.*, p. 75.

161. C. Lülf, *op. cit.*, p. 130.

Commissione di esperti convocata nel 1962 allo scopo di trattare dell'ambito di applicazione dell'articolo 3 comune alle *Convenzioni di Ginevra* del 1949 – ha stabilito che l'esistenza di un NIAC (ai sensi dell'art. 3) non può essere negata qualora l'azione ostile diretta contro un governo legale presenti anche solo «un minimum d'organisation»¹⁶², ribadendolo in seguito¹⁶³. Tuttavia, ricordando che, come visto, un «minimo di regole umanitarie» va rispettato anche in caso di meri «disordini interni», se al fine di un'applicazione piena del DIU si richiedesse solo un'organizzazione basilare, le relative norme dovrebbero essere osservate in una platea estremamente ampia di contesti, con l'assai probabile conseguenza di indebolirne, se non di vanificarne, la cogenza. Non per nulla nel citato documento del 1962 i fattori che nell'attività di valutazione assumono rilevanza sembrano richiedere chiaramente qualcosa in più di un'organizzazione rudimentale: «À cet égard et sans que ces circonstances soient nécessairement cumulatives, il y a lieu de tenir compte d'éléments tels que la durée du conflit, le nombre et l'encadrement des groupes rebelles, leur installation ou leur action sur une partie du territoire, le degré d'insécurité, l'existence de victimes, les moyens mis en œuvre par le gouvernement légal pour rétablir l'ordre (...)» (c.a.)¹⁶⁴. Oltretutto nel caso *Tadić* l'ICTY parla semplicemente di «gruppi armati organizzati»¹⁶⁵.

Per completezza non è inutile osservare che i criteri elaborati dall'AIT britannico e fatti propri, come detto, dalla Corte EDU al fine di stabilire il livello raggiunto dalla violenza di un conflitto armato, paiono implicare necessariamente un'organizzazione, anche logistica, non trascurabile, la quale difficilmente può essere ravvisata in formazioni di tipo banditesco o, comunque, in estemporanei gruppi di rivoltosi con scarse abilità belliche, muniti unicamente di armi leggere e poco significativi sul piano numerico.

Non meno utile è precisare che, nell'ambito dei *dataset* specialistici sui conflitti mondiali, secondo il modello COW (*infra*) si è in presenza di una «guerra» solo qualora il conflitto coinvolga forze armate in grado di opporre una «effective resistance», definibile in due modi: «(a) both sides had to be *initially organized* for violent conflict and prepared to resist the attacks of their antagonists, or (b) the weaker side, although initially unprepared, *is able to inflict upon the stronger opponents at least five percent of the number of fatalities it sustains*»

162. CICR, Commission d'experts chargé d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes, Genève, 25-30.10.1962, in *Rapport de la Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes*, Rapporteur R. Pinto, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1963, pp. 78-79: «L'existence d'un conflit armé au sens de l'article 3 ne peut être niée si l'action hostile, dirigée contre un gouvernement légal, présente un caractère collectif et un minimum d'organisation».

163. CICR, Comment le terme 'conflit armé' est-il défini, cit.

164. *Ibidem*.

165. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a "Dule"*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995, cit., par. 70, ove il Tribunale delle Nazioni Unite afferma che: «On the basis of the foregoing, we find that *an armed conflict exists* whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State».

(c.a.)¹⁶⁶. Si può notare come pure in questo caso si differenzi la «guerra» (o il conflitto civile) da altri contesti di violenza in cui le forze statali non si scontrino con attori bellici organizzati o, comunque, con attori in grado di infliggere loro perdite significative. Non diversamente, lo *Armed Conflict Dataset* compilato dal Department of Peace and Conflict Research della Uppsala University e dal Centre for the Study of Civil War del Peace Research Institute Oslo (PRIO) (*infra*) esclude dalla categoria di «conflitto armato» gli scontri fra le forze dell'ordine e dimostranti o gruppi «not sufficiently organized»¹⁶⁷.

Nel caso in cui vi sia il fondato motivo di dubitare dell'esistenza stessa di un conflitto armato riconducibile all'art. 15, lett. c), DQ o della sua effettiva intensità, ma non si voglia correre il rischio di violare il divieto di *refoulement* con un incauto rimpatrio, si può sospendere (o, se si preferisce, rinviare)¹⁶⁸ la decisione della domanda di protezione nell'attesa e nella speranza che, nell'arco di qualche settimana o di qualche mese, la situazione di sicurezza nel Paese o nella regione considerati diventi meglio leggibile. Si pensi a un colpo di Stato¹⁶⁹ o ad altri tipi di tensione interna, incluse ampie manifestazioni popolari di protesta, il cui esito in termini di indebolimento del potere costituito dipende da molteplici variabili¹⁷⁰ e può portare, ma anche non portare, alla deflagrazione di un vero e proprio conflitto armato interno.

166. M. Small – J.D. Singer, *Resort to Arms. International and Civil War, 1816–1980*, Beverly Hills (CA), Sage, 1982, p. 215; M.R. Sarkees, *Codebook for the Intra-State Wars v. 4.0. Defining and Categorizing Wars (Version 4 of the Data)*, 2010, p. 2.

167. UCDP, *Methodology, Coding*, cit.

168. L'art. 27, d.lgs. 25/2008, che stabilisce la tempistica con cui la CT deve decidere la domanda di protezione, non parla espressamente di «sospensione» della decisione ma solo di proroga del termine entro cui essa va adottata.

169. Si può richiamare alla mente l'improvvisa notizia, diffusa dai media il 18.8.2020, di un colpo di Stato in corso in Mali, con una parte dell'esercito che aveva arrestato il Capo dello Stato, il Primo Ministro, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro degli Affari Esteri e il Presidente del Parlamento. La Commissione nazionale per il diritto di asilo, *Nota circolare n. 9275* del 27.11.2020, dispose che, «in considerazione dei recenti eventi socio-politici e della conseguente situazione di insicurezza, le decisioni riguardanti le domande di protezione internazionale presentate da cittadini maliani [provenienti da alcuni distretti indicati nella circolare medesima] qualora dalle stesse non emergano i presupposti per il riconoscimento di uno *status*, dovranno essere sospese per i prossimi due mesi». La circolare si concludeva invitando le CT «ad applicare i consueti criteri di valutazione» per i richiedenti «provenienti da altre zone» del Paese e riservava alla CN la comunicazione di «ulteriori disposizioni al mutare della situazione in Mali». Analogamente, ma in senso contrario, la Commissione nazionale per il diritto di asilo, *Nota circolare n. 1361* del 15.2.2017, con riguardo alle violenze seguite alle elezioni presidenziali del 2016 in Gambia, ritenendo che la situazione fosse in via di normalizzazione, e ferma restando la necessità di valutare su base individuale le istanze di protezione internazionale, concludeva che non vi erano condizioni che giustificassero sospensioni nell'esame delle richieste d'asilo. Si tratta, peraltro, di prassi talvolta caldeggiata pure dall'UNHCR. Dopo il ritiro delle truppe internazionali dall'Afghanistan, per esempio, l'Alto Commissariato affermò, «[i]n light of the volatile situation in Afghanistan», di accogliere con favore «steps taken by some countries of asylum to suspend decision-making on international protection needs of nationals and former habitual residents of Afghanistan, until such time as the situation in the country has stabilized and reliable information about the security and human rights situation is available to assess the international protection needs of individual applicants» (UNHCR, *Position on Returns to Afghanistan*, August 2021, pp. 2-3, traduzione non ufficiale).

170. Osservano A. Betts – P. Collier, *Refuge. Transforming a Broken Refugee System*, Penguin, 2018 (1° ed. Allen Lane, 2017), p. 22, in relazione agli effetti delle proteste politiche di piazza, che le possibilità di crollo di un regime

La soluzione ipotizzata è senza dubbio consentita dalla normativa italiana vigente. Ai sensi dell'art. 27, d.lgs. 25/2008, la CT adotta la propria decisione entro i tre giorni (feriali) successivi a quello in cui si è tenuto il colloquio personale del richiedente. La procedura d'esame della domanda può, però, concludersi entro il più ampio termine di 6 mesi qualora l'autorità amministrativa abbia la necessità di acquisire nuovi elementi istruttori. Il termine è prorogabile di ulteriori 9 mesi quando «l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse *in fatto* o *in diritto*» (c.a.). Un'ulteriore estensione di 3 mesi, infine, è possibile in «casi eccezionali, debitamente motivati», al fine di «assicurare un esame adeguato e completo della domanda»¹⁷¹.

7. L'utilizzo di *dataset*

Guardando ai principali conflitti mondiali degli ultimi anni, le valutazioni compiute dalle CT appaiono fondate, complessivamente, su un'appropriazione relativamente passiva delle conclusioni a cui giungono istituti di ricerca specializzati o note ONG, anziché ancorate a elaborazioni *ad hoc* di dati. Né si rinviene mai l'esplicito utilizzo di soglie di gravità della violenza, il che è, senz'altro, dovuto anche alla circostanza che non esiste alcuna soglia – normativa, indicata dalla CN, individuata in sede giurisprudenziale o diffusa sul piano della mera prassi – a partire dalla quale si possa concludere di essere in presenza di scontri qualificabili come «conflitto armato» ai sensi dell'art. 15, lett. c), DQ e, se del caso, di un grado di violenza tale da legittimare il riconoscimento della protezione senza la necessità di un rischio individualizzato.

Esistono, liberamente consultabili, alcuni *dataset*, vale a dire risorse specialistiche in cui vengono raccolti ed elaborati, secondo metodologie articolate e talora complesse, i dati disponibili sulla gran parte dei conflitti armati in corso.

Si può menzionare il Programma Interdisciplinair Onderzoek naar Oorzaken van Mensenrechtenschendingen (PIOOM), avviato nel 1998 e terminato nel 2001, che definisce «ad alta intensità» i conflitti armati «with increased levels of violence and repression

dependono, sul piano interno, dalle dimensioni della partecipazione popolare, la quale a sua volta è favorita dall'utilizzo dei social media; sul piano internazionale, dall'esistenza di una rete di connessioni di varia natura (lingua, cultura, prossimità geografica), come dimostrerebbe lo scoppio a catena delle cd. primavere arabe.

171. La possibilità di rinviare la decisione della domanda è stata estesa dal legislatore (art. 28-*bis*, co. 5, d.lgs. 25/2008) alle procedure accelerate, dunque anche all'esame delle istanze di protezione presentate dai soggetti provenienti dai cd. Paesi d'origine sicuri, ossia da un Paese incluso nella lista adottata ai sensi dell'art. 2-*bis*, d.lgs. 25/2008 (secondo la novella apportata dal d.l. 113/2018) e contenuta nell'art. 1, co. 1, del decreto adottato il 4.10.2019 dal Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'Interno e della Giustizia. Si noti che laddove il richiedente sia trattenuto, i termini sono ridotti a un terzo, sicché il periodo massimo di 18 mesi, stabilito per le procedure ordinarie, è di 6 mesi.

crossing the threshold of 1,000 deaths (not necessarily battle-related) during a period of one year»¹⁷².

Un altro strumento degno di menzione è il già citato *Armed Conflict Dataset*, ove si definisce il «conflitto armato» (intrastatale) «a contested incompatibility that concerns government and/or territory where the use of armed force between two parties, of which at least one is the government of a state, results in at least 25 battle-related deaths in one calendar year»¹⁷³. La soglia è la stessa per quei conflitti (non-internazionali) nei quali nessuno dei belligeranti sia costituito dal Governo o dallo Stato. Si tratta di una soglia minima d'intensità degli scontri: se il conflitto armato la raggiunge ma non arriva a 1000 morti, viene qualificato «minore»; se provoca almeno 1000 morti, viene classificato come «guerra»¹⁷⁴.

Ancora, si pensi al Correlates of War Project (COW) creato nel 1963 da J.D. Singer, al quale aderì in seguito anche M. Small e oggi curato dalla Pennsylvania State University. Dal primo studio pubblicato¹⁷⁵ fino alle più recenti evoluzioni e sistemazioni, il modello proposto adotta la soglia di almeno 1000 morti complessivi (ossia subiti da tutti i belligeranti) includendo nel concetto di «morti in combattimento» anche le vittime di ferite riportate negli scontri o di malattie contratte nel teatro bellico ed escludendo integralmente (per esigenze di uniformità dei dati delle diverse tipologie di conflitto) le vittime civili, originariamente incluse unicamente nel calcolo relativo alle guerre civili (intrastatali)¹⁷⁶.

Tutti i modelli esistenti, si badi, si prestano a varie obiezioni. Per esempio, poiché la maggior parte delle violenze provocate da una guerra civile non è riconducibile a battaglie avvenute in un determinato luogo e momento, diventa difficile stabilire quale sia il «campo di battaglia» e calcolare (o stimare) le relative vittime. La stessa adozione di una soglia (es. 1000 morti in combattimento) anziché un'altra è, in ultima analisi, arbitraria¹⁷⁷. Inoltre, se si adotta un concetto flessibile di guerra il calcolo dei morti non dovrebbe rimanere circoscritto ai soggetti deceduti all'interno del territorio nazionale, sia perché chi in tale territorio rimanga ferito può poi morire al di fuori del medesimo ma a causa dei postumi dell'attività bellica; sia perché, non di rado, accade che civili (o anche non-civili) in fuga da

172. A.J. Jongmann, *World Conflict & Human Rights Map 2000/2001*, PIOOM, OSS Conference, Washington, 10.5.2001, p. 6.

173. Uppsala Conflict Data Program (UCDP), *Methodology, Definitions*.

174. *Ivi*.

175. J.D. Singer – M. Small, *The Wages of War 1816-1965: A Statistical Handbook*, New York, Wiley and Sons, 1972.

176. M.R. Sarkees, *The Correlates of War Data on War: An Update to 1997*, in *Conflict Management and Peace Science*, Vol. 18, n. 1, 2000; M.R. Sarkees, *Codebook*, cit.

177. In tal senso, con riferimento al COW, v. J.M.G. van der Dennen, *On War: Concepts, Definitions, Research Data. A Short Literature Review and Bibliography*, in UNESCO, *Yearbook on Peace and Conflict Studies 1980*, Greenwood Press, Westport, 1981, pp. 128-189; si cita dal Pdf della University of Groningen Digital Archive, p. 6, scaricabile da <https://core.ac.uk>.

contesti bellici si rifugino in campi profughi o comunque in insediamenti in Paesi limitrofi a quello d'origine senza che ciò riesca a sottrarli al tentativo, da parte di una delle fazioni in lotta, di colpirli (per esempio perché si teme che i fuggitivi non siano tutti civili, o perfino che siano in prevalenza combattenti e che all'estero si possano riorganizzare e tornare nello scenario bellico per condurvi nuove azioni armate; o per portare a pieno compimento il proposito di annichilimento iniziale). Chi scappa da un conflitto armato, ancora, può morire (o comunque subire un danno grave) nel corso del viaggio per una molteplicità di cause e per mano di una varietà di attori. Non si può trascurare, infine, il numero degli sfollati interni.

Di siffatte risorse, che evidentemente devono pure formulare definizioni operative (come quella di «guerra»), ci si può senz'altro servire per esaminare e decidere una domanda di protezione internazionale, ma con ocularità e in maniera non esclusiva, ossia effettuando un esame olistico che non si esaurisca nel ricorso a un unico *dataset*¹⁷⁸, oltre che – come visto a commento della sentenza *CF, DN* – astenendosi dal ricorso a soglie rigide e precostituite; utilizzando dati sia quantitativi che qualitativi; prendendo in considerazione tutte le circostanze pertinenti e rilevanti del caso.

Qualora si adoperasse un unico *dataset* si finirebbe per qualificare gli scontri armati come «guerra civile» (o come «conflitto armato» rilevante ai sensi dell'art. 15, lett. c), DQ, a prescindere dal ricorso alla *sliding-scale*) sulla base unicamente di opzioni anche convincenti, in sé, ma in ultima analisi mai risolutive o esenti da *bias*¹⁷⁹. L'utilizzo dei *dataset* deve, invece, avvenire nel quadro di una valutazione accorta, multifattoriale e multidimensionale. Sarebbe bene, inoltre, utilizzarne sempre più di uno, non essendo fra loro equipollenti.

Non solo: poiché, come detto, i dati quantitativi dovrebbero accompagnarsi ai dati qualitativi, si può includere nell'analisi la condizione di cd. «Stato fallito», ossia incapace di conservare il controllo del territorio tramite il monopolio dell'uso della forza e di garantire alla popolazione i servizi essenziali. In merito a tale indicatore, non è semplice stabilire in base a quali parametri concludere che uno Stato sia, o meno, «fallito», ma un aiuto può darlo un'altra risorsa specialistica ad aggiornamento periodico: il *Fragile States Index*¹⁸⁰,

178. A.J. Jongmann, *op. cit.*, p. 6.

179. In aggiunta a quanto già rimarcato, sul punto si rinvia a AA.VV., The Datawar Project. Exploring Practices of Conflict Data Production, Analysis, Dissemination, and Practitioner Reception: Methodological Framework and Preliminary Findings, Working paper 2021/1, p. 2, www.sciencespo.fr, in cui ci si propone di rispondere a «widespread calls for greater reflexivity with respect to often-overlooked biases and potential side-effects of data-driven and algorithm-based analysis of human behaviour», sottolineando l'esistenza di «a surprising and worrying knowledge gap between day-to-day practices of scientific data collection and analysis, on the one hand, and practitioners' perceptions and normative conclusions concerning the causes, dynamics, and management of armed conflict, on the other».

180. <https://fragilestatesindex.org>.

calcolato annualmente (a partire dal 2005) dall'organizzazione statunitense Fund for Peace. Esso si basa su un Conflict Assessment System Tool (CAST) sviluppato dal FFP nell'arco di decenni, allo scopo di valutare «the vulnerability of states to collapse» in «pre-conflict, active conflict and post-conflict situations»¹⁸¹. Gli autori dell'Index fanno (esplicito) uso di «both qualitative and quantitative indicators», fra loro combinati e sottoposti a revisione critica per inserire in 10 gruppi i 178 Paesi considerati – da Very Sustainable (massima stabilità) a Very High Alert (massima instabilità) – in funzione di quattro macroindicatori a loro volta suddivisi in vari sottoindicatori, alcuni dei quali mostrano una pregnanza maggiore di altri con riguardo alla protezione sussidiaria «lettera c».

Una precisazione finale. Allo stato vi è sostanziale libertà nella selezione e nella formale indicazione delle COI da parte sia della CN che delle CT. L'art. 8, co. 2, DQ *recast* stabilisce che per valutare se il richiedente abbia fondati motivi di temere di essere perseguitato o se corra un rischio effettivo di danno grave, gli Stati membri debbano tenere conto, al momento della decisione della domanda, delle condizioni generali esistenti nell'area di provenienza del Paese d'origine (nonché delle circostanze personali dello straniero), avvalendosi, a tale scopo, di informazioni precise e aggiornate rese disponibili da fonti pertinenti, quali l'UNHCR e l'EASO. L'art. 10, co. 3, lett. b), direttiva 2013/32, inoltre, afferma che gli Stati membri provvedono affinché le decisioni relative alle domande di protezione internazionale siano adottate previo congruo esame e che, pertanto, essi facciano in modo che da varie fonti – quali l'UNHCR, l'EASO e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti – arrivino agli organi decidenti informazioni precise e aggiornate sulla situazione generale esistente nel Paese d'origine – e, se necessario, di transito – del richiedente. Tali indicazioni, tuttavia, non impediscono di attingere da COI realizzate da organizzazioni diverse da quelle menzionate, fra cui istituti di ricerca¹⁸².

Si deve sempre verificare, certamente, se le modalità adottate per l'elaborazione delle COI siano appropriate in relazione all'oggetto e allo scopo della protezione internazionale. Sul punto, indicazioni si rinvengono nelle *Linee guida* dell'UE sull'utilizzo delle COI¹⁸³ – le quali, fra le altre cose, propongono varie definizioni di «source» (p. 6) – in cui si chiarisce, anzitutto, come una fonte non dovrebbe essere scartata *a priori*, e ciò perché, da un lato, «any source may provide information that can be relevant (to the asylum determination process)» e, dall'altro, «sources that may provide inaccurate or unreliable information on one subject may provide valuable information on another subject» (p. 7). In secondo luogo, si precisa che non può essere stabilita una gerarchia di fonti in quanto «different subjects

181. *Ibidem*.

182. EASO, Evidence and credibility assessment in the context of the Common European Asylum System, 2018, p. 106.

183. UE, Common EU guidelines for processing country of origin information (COI), 2008.

(...) require different approaches» (p. 9). In terzo luogo, s'informa che la «validation of sources» richiede di dare risposta a più interrogativi, fra i quali il motivo per cui la COI sia stata, a monte, realizzata e se in essa venga indicata in maniera chiara la metodologia adoperata (p. 9); e che l'ulteriore, e altrettanto importante, attività di «evaluating and validating information» deve fondarsi sul presupposto che «the first and foremost consideration must be the relevance of the information», ossia la sua pertinenza in relazione alla materia (p. 12).

8. Conclusioni

Con le argomentazioni fin qui svolte si è cercato, con riguardo ai presupposti per il riconoscimento della protezione prevista dall'art. 15, lett. c), DQ, di far luce sui principi e criteri che dovrebbero guidare sia il riscontro di un conflitto armato riconducibile a tale disposizione, sia l'individuazione del livello della violenza prodotta dagli scontri, anche in relazione alla possibile esistenza di un rischio individualizzato di danno grave. Nel far questo si è rimarcata la non-autosufficienza del diritto UE e (ri)affermata l'utilità del DIU, specialmente in merito all'importanza del fattore organizzativo per la valutazione dell'intensità della violenza. Si è, altresì, evidenziata la necessità di utilizzare nell'attività istruttoria dati sia quantitativi che qualitativi, sì da garantire un giudizio che tenga conto delle complessive circostanze del caso, potendosi a tal fine servire, con discernimento e capacità di selezione, dei *dataset* specialistici sui conflitti armati, pur nella consapevolezza dei loro limiti intrinseci e guardandosi dall'errore di individuare soglie di rischio rigide, aprioristiche e frutto del ricorso esclusivo a dati di natura esclusivamente quantitativa.