



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2019, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA





Indice-Sommario

2019, n. 3

Editoriale

Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere: qualche considerazione sugli sviluppi normativi in materia di cooperazione giudiziaria p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Integrazione degli immigrati e rispetto della diversità culturale nel diritto dell'Unione europea p. 9
Paolo Fois

La circolazione degli atti pubblici nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia p. 20
Alessandra Zanolotti

La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado p. 36
Rosario Espinosa Calabuig

Commenti e Note

Litispendenza comunitaria ed *electio fori*: la deroga al criterio della prevenzione temporale secondo l'art. 31, par. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012 p. 58
Michela Capozzolo

La Corte di giustizia UE afferma l'irrevocabilità della qualità di rifugiato e il carattere assoluto del divieto di respingimento. Quali indicazioni per il giudice nazionale? p. 83
Nicola Colacino

Il principio dei "*best interests of the child*" e la tutela della vittima minorenni nello spazio giuridico e giudiziario europeo p. 106
Alessio Gaudieri

Tristes, Solitarias y Finales: la Convenzione di Strasburgo del 1964 e la decisione quadro 2008/947/GAI sulla sorveglianza all'estero delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive p. 139
Alessandro Rosanò

DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo - Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Termano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



LA CORTE DI GIUSTIZIA UE AFFERMA L'IRREVOCABILITÀ DELLA QUALITÀ DI RIFUGIATO E IL CARATTERE ASSOLUTO DEL DIVIETO DI RESPINGIMENTO. QUALI INDICAZIONI PER IL GIUDICE NAZIONALE?

Nicola Colacino*

SOMMARIO: 1. La legislazione europea sull'asilo e gli obblighi di conformazione alla Convenzione di Ginevra del 1951. – 2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 maggio 2019. – 3. (*segue:*) il rapporto tra lo *status* e la *qualità* di rifugiato e la protezione più elevata offerta dal diritto dell'Unione rispetto al regime convenzionale. – 4. I possibili riflessi della decisione della Corte di giustizia sul piano nazionale dopo l'abrogazione della “protezione umanitaria”: il problema dell'applicabilità dello *ius superveniens*. – 5. La protezione umanitaria come diritto fondamentale tutelabile nell'ambito dei rapporti *in itinere* e la diversa *ratio* della disciplina dei permessi di soggiorno per motivi speciali.

1. La legislazione europea sull'asilo e gli obblighi di conformazione alla Convenzione di Ginevra del 1951

Nel percorso di costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia inaugurato dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, la disciplina del sistema comune di asilo può considerarsi uno degli ambiti di normazione più rappresentativi, caratterizzato, com'è noto, da uno sviluppo “per fasi”¹. Nell'ultimo periodo, l'assetto complessivamente delineato dalla legislazione europea denuncia alcune problematiche emergenti, determinate dalla crescente diffusione di orientamenti politici contrari all'osservanza dei doveri di solidarietà gravanti sugli Stati membri in forza dell'art. 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

Il presente contributo è stato chiuso al 10 novembre 2019 e, pertanto, non tiene conto di eventuali interventi giurisprudenziali successivi.

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi “Niccolò Cusano” - telematica Roma. Indirizzo e-mail: nicola.colacino@unicusano.it.

¹ Non è possibile, in questa sede, dar conto, in maniera puntuale, dell'evoluzione normativa del sistema europeo comune di asilo. Per un approfondimento sugli strumenti adottati nella prima fase, si rinvia a E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2011. Per un'analisi generale, cfr. F. CHERUBINI, *Asylum in European Law*, London, 2014.

(d'ora in poi, TFUE)². Il riferimento non è solo all'incertezza che grava sull'esito del processo di riforma dei criteri di determinazione della competenza degli Stati membri per l'esame delle domande di protezione internazionale, di cui al regolamento "Dublino III"³, ma anche alla possibile regressione del contenuto delle garanzie finora riconosciute ai soggetti beneficiari quale effetto della tendenza alla cd. "securitizzazione" dello spazio giuridico europeo⁴.

Proprio rispetto a tale tendenza, il cui riflesso più evidente è rappresentato dal mutamento di approccio del legislatore nazionale negli spazi della disciplina rimasti sotto il suo controllo⁵, un contributo di segno diverso è offerto dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che si sofferma sul rapporto tra il *corpus* legislativo in materia

² A norma dell'art. 80 del TFUE, "[l]e politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio". Nella sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite C- 643/15 e C- 647/15, la Grande Camera ha respinto i ricorsi dei due Stati, finalizzati all'annullamento della decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che aveva istituito misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, proprio sul presupposto che "[q]ualora uno o più Stati membri si trovino in una situazione di emergenza, ai sensi dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, gli oneri derivanti dalle misure temporanee adottate in virtù di tale disposizione a beneficio di questo o di questi Stati membri devono, in linea di principio, essere ripartiti tra tutti gli altri Stati membri, conformemente al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, dal momento che, ai sensi dell'articolo 80 TFUE, tale principio disciplina la politica dell'Unione in materia di asilo" (punto 291 della sentenza). Per un commento, v. M. MESSINA, *La Corte di giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà politica di alcuni Stati membri UE di ottemperarvi?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, pp. 603-607, reperibile all'URL www.rivistaoidu.net; S. PEERS, *A Pyrrhic victory? The ECJ upholds the EU law on relocation of asylum-seekers*, in *EU Law Analysis*, reperibile all'URL www.eulawanalysis.blogspot.com, post dell'8 settembre 2017; L. RIZZA, *Obbligo di solidarietà e perdita di valori. (Nota a sentenza Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, cause riunite C- 643/15 e C- 647/15, caso Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea)*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, pp. 1-21; A. RIZZO, *Ricollocazione infracomunitaria e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d'asilo dell'Unione*, in *La Comunità internazionale*, 2017, pp. 397-419. Sulla persistente inattuazione del principio di solidarietà sancito dall'art. 80 del TFUE v. le considerazioni di G. MORGESE, *Dublin system, "scrooge-like" solidarity and the eu law: are there viable options to the never-ending reform of the Dublin III regulation?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, pp. 86-101.

³ Si tratta, com'è noto, del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 604 del 26 giugno 2013, le cui disposizioni (e, in particolare, quella che stabilisce il criterio dell'esame obbligatorio della domanda da parte dello Stato di primo ingresso) sono state ritenute inderogabili dalla Corte di giustizia (sentenza del 26 luglio 2017, *Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, causa C-646/2016) anche qualora la loro applicazione possa condurre a una lesione dei diritti dei richiedenti asilo. Per un commento v. C. DI STASIO, *Il sistema 'Dublino' non è derogabile: note a margine della sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, causa C-646/2016, Jafari*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, n. 3, pp. 1-13.

⁴ Il tema è affrontato, in particolare sotto il profilo delle deroghe introdotte al principio di libera circolazione delle persone e alla disciplina applicativa del "codice frontiere Schengen" (il regolamento 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone) per esigenze di sicurezza nazionale, da R. MAVROULI, *The challenge of today's Area of Freedom, Security and Justice: a re-appropriation of the balance between claims of national security and fundamental rights*, in questa *Rivista*, 2019, n. 2, pp. 90-119.

⁵ Il caso italiano è, in questo senso, emblematico, tenuto conto delle limitazioni introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (cd. "decreto sicurezza (I)" o "decreto Salvini"), convertito con modificazioni nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, sia al rilascio dei titoli di soggiorno, sia all'accesso al sistema di protezione. Si tornerà sul punto *infra*, nei parr. 3 ss.

di asilo e la normativa internazionale *sous-jacente* (rappresentata, com'è noto, dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato) allo scopo di riaffermare il primato dei diritti sulla sicurezza.

Le argomentazioni del Giudice di Lussemburgo, che consegnano una lettura “costituzionalmente orientata”⁶ della disciplina oggetto di scrutinio, consentono di trarre qualche utile indicazione riguardo alle determinazioni che la Corte di cassazione italiana a Sezioni Unite è chiamata ad assumere in merito all'ammissibilità dell'applicazione intertemporale delle previsioni del cd. “decreto sicurezza (I)” o “decreto Salvini”⁷ che hanno stabilito l'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, già disciplinato dall'art. 5, comma 6 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (cd. “Testo unico sull'immigrazione”), e la sua sostituzione con nuove fattispecie di permesso di soggiorno “per motivi speciali” non contemplate dalla legislazione previgente, né ad essa riconducibili nella sostanza.

Una possibile correlazione tra le due forme di scrutinio emerge, anzitutto, con riguardo al carattere “ricognitivo” della valutazione richiesta per l'attribuzione dello *status* di rifugiato. Tale carattere, espressamente affermato nel considerando 21 della direttiva 2011/95/UE (cd. “direttiva qualifiche”) e ribadito dalla Corte di giustizia nella pronuncia del 14 maggio⁸, discende dalla considerazione che, nel riconoscere la protezione internazionale, l'ordinamento europeo (e quello nazionale in sede di recepimento) non fa altro che dare rilievo a una condizione di fatto, meritevole di tutela giuridica, già pienamente sussistente in capo al titolare-beneficiario. In questa prospettiva, sembra lecito domandarsi se il medesimo carattere ricognitivo non debba essere riconosciuto anche all'attività valutativa finalizzata all'attribuzione delle forme di protezione – diverse dallo *status* di rifugiato e dalla protezione sussidiaria – previste dall'ordinamento italiano anteriormente alla novella introdotta dal “decreto sicurezza”, il che condurrebbe a risolvere il problema dell'efficacia dello *ius superveniens* in senso favorevole alla sua inapplicabilità⁹.

In termini più generali, può osservarsi come le restrizioni introdotte dal legislatore nazionale al contenuto delle prescritte forme di protezione interrogino i giudici e la dottrina sull'esistenza di limiti alla ritrattabilità del contenuto della tutela riconosciuta dall'ordinamento a soggetti vulnerabili e, quindi, alla libertà di esercizio della potestà legislativa nei casi in cui essa conduca a uno svuotamento sostanziale delle garanzie fino a quel momento riconosciute e alla loro sostituzione con altre caratterizzate, oltre che da un più limitato ambito di applicazione, da finalità diverse e tra loro eterogenee.

Prima di affrontare le questioni anzidette, sembra utile esaminare in dettaglio il contenuto della sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio, richiamando brevemente il quadro normativo di riferimento.

⁶ L'espressione utilizzata si intende riferita alle sole previsioni della Carta dei diritti fondamentali che, nella circostanza, mostrano chiaramente la loro attitudine a costituire il diritto *super*-primario dell'Unione. Cfr. L.S. ROSSI, “Stesso valore giuridico dei Trattati”? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, pp. 329-356, in particolare p. 351 ss.

⁷ *Supra*, nota 5.

⁸ Sul punto si tornerà diffusamente *infra*, par. 2.

⁹ *Infra*, par. 4.

Ciò consente subito di rilevare come sia l'art. 78, par. 1 del TFUE¹⁰, sia l'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in poi, CDFUE)¹¹ stabiliscano il medesimo obbligo di conformazione della legislazione europea in materia di asilo alle previsioni della Convenzione di Ginevra, che risulta, per l'effetto, incorporata nel diritto dell'Unione. Il rapporto di derivazione diretta tra la disciplina internazionale e quella legislativa europea e nazionale trova, così, la sua fonte nel diritto primario, determinando un rafforzamento del vincolo di rispetto delle norme pattizie già gravante sugli Stati membri in forza della ratifica della Convenzione¹².

Tale obbligo di conformazione assume particolare incidenza rispetto alle disposizioni della citata "direttiva qualifiche", che, com'è noto, ha sostituito la precedente direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004. La direttiva del 2011 (al pari di quella del 2004), pur ampliando la gamma delle tutele previste dall'ordinamento dell'Unione rispetto a quelle riconosciute in sede internazionale¹³, recepisce integralmente le disposizioni della Convenzione di Ginevra per quanto attiene sia all'individuazione dei presupposti per il riconoscimento dello *status* anzidetto, sia alle cause che ne giustificano la revoca, ovvero l'allontanamento del rifugiato al quale sia già stato assegnato o meno lo *status* corrispondente.

Quest'ultimo aspetto è disciplinato dall'articolo 21 della direttiva, che al primo paragrafo impone agli Stati membri il rispetto del principio di *non-refoulement* "in conformità dei propri obblighi internazionali" e al secondo ammette le stesse ipotesi di deroga (la cui applicazione resta subordinata all'assenza di contrasto con gli "obblighi internazionali previsti dal paragrafo 1") previste dall'art. 33, par. 2 della Convenzione di Ginevra, in base alle quali gli Stati membri risultano legittimati a "respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno: a) quando vi siano ragionevoli motivi per considerare che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova; o b) quando, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la

¹⁰ L'art. 78, par. 1 del TFUE definisce la politica comune europea in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea come una politica volta ad assicurare "uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento" e da attuare "in conformità alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti".

¹¹ L'art. 18 della CDFUE conferma come, nell'ordinamento dell'Unione, "[i]l diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

¹² Si ricorda che il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica della Convenzione di Ginevra con legge 24 luglio 1954, n. 722.

¹³ Ciò, com'è noto, attraverso l'integrazione della protezione assicurata dal riconoscimento dello status di rifugiato con la "protezione sussidiaria" di cui all'art. 2, lettere f) e g) della direttiva 2011/95, attribuita al "cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15[segnatamente, "a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale"], e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese".

comunità di tale Stato membro”. Il successivo par. 3 estende, infine, l’operatività delle predette condizioni di ammissibilità del respingimento anche ai casi di revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo o del rilascio di un permesso di soggiorno.

La direttiva dà, quindi, piena attuazione alla normativa internazionale sottostante, senza esplicitare, tuttavia, a livello precettivo formale – eccezion fatta per il richiamo agli “obblighi internazionali” gravanti sui singoli Stati membri – il divieto comunque imposto dagli articoli 4 e 19 della CDFUE al *refoulement* del rifugiato che, pur versando in una delle situazioni che ne legittimerebbero l’allontanamento, risulti esposto a un “rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”¹⁴. Questo implica che l’operatività del limite applicativo alle ipotesi di respingimento imposto dall’osservanza della Carta sia rilevabile solo in via interpretativa, come emerso nel caso di specie.

2. La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 14 maggio 2019

Il 14 maggio scorso, con una sentenza emessa sulle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, la Corte di giustizia dell’Unione europea è tornata a occuparsi¹⁵ del contenuto e la portata della legislazione europea relativa alle condizioni di riconoscimento, revoca e diniego dello *status* di rifugiato¹⁶.

La pronuncia riunisce tre domande pregiudiziali indirizzate alla Corte dal Nejvyšší správní soud (la Corte suprema amministrativa della Repubblica ceca), per quanto attiene alla causa C- 391/16, e dal Conseil du contentieux des étrangers (il Consiglio per il contenzioso degli stranieri belga), per le cause C- 77/17 e C- 78/17.

Il primo procedimento riguardava una persona di origini cecene, già condannata a una pena detentiva di tre anni per furto, alla quale nel 2006 era stato riconosciuto lo *status* di

¹⁴ In proposito, sembra significativo che le citate disposizioni della CDFUE non siano richiamate nemmeno in sede preambolare: il Considerando 16, infatti, dichiara che “la presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Essa mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della dignità umana, il diritto di asilo dei richiedenti asilo e dei familiari al loro seguito e a promuovere l’applicazione degli articoli 1, 7, 11, 14, 15, 16, 18, 21, 24, 34 e 35 di detta Carta, 3 dovrebbe pertanto essere attuata di conseguenza”.

¹⁵ Lo stesso tema era stato già affrontato, per altri profili, dalla nota sentenza del 24 giugno 2015, *H.T.*, causa C-373/13.

¹⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 maggio 2019, *M c. Ministerstvo vnitra e X. e X. c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17. Per un commento, v. D. LOPRIENO, “Reo” ma rifugiato e, dunque, inespellibile. Nota a sentenza, Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 14 maggio 2019, nelle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 (*M/Ministerstvo vnitra, X e X/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*), in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, pp. 226-243; S. MARCHISIO, *Nessuna eccezione ai respingimenti e rimpatri di rifugiati e richiedenti asilo: la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 conferma che il diritto dell’UE ha esteso la garanzia di non refoulement prevista dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra*, Approfondimento n. 20/2019 del 20 maggio 2019, disponibile su <http://www.masterdirittiumanisapienza.it>; M. MESSINA, *La Corte di giustizia afferma che la revoca o il rifiuto di concessione dello «status di rifugiato» ai sensi dell’articolo 14, paragrafi 4-6, della direttiva “qualifiche” non incide sulla qualità di «rifugiato» ai sensi della stessa direttiva e della Convenzione di Ginevra*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, pp. 653-657, disponibile su <http://www.rivistaoidu.net>.

rifugiato, successivamente revocato nel 2014 in conseguenza dell'ulteriore condanna in via definitiva a nove anni di reclusione presso un istituto penitenziario di massima sicurezza per furto ed estorsione commessi in condizioni di recidiva. Trattandosi di reati particolarmente gravi e tenuto conto dei rischi portati alla sicurezza dello Stato, il Ministro dell'Interno della Repubblica ceca, oltre a disporre la revoca del diritto d'asilo aveva contestualmente negato al rifugiato il riconoscimento della protezione sussidiaria. Nel promuovere il rinvio pregiudiziale, il giudice nazionale ha posto in evidenza le finalità strettamente implementative della Convenzione di Ginevra perseguite dalla direttiva 2011/95, che non impedirebbero, tuttavia, di riscontrare nella legislazione europea un più elevato livello di protezione rispetto a quello assicurato in sede internazionale. Nota, infatti, la Corte ceca come nell'articolo 2, lettere d) ed e) della direttiva sia rinvenibile una distinzione tra la nozione di "rifugiato" e quella di "status di rifugiato", in forza della quale anche il destinatario di un provvedimento di revoca dello status ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 4, della medesima direttiva, pur non potendo più godere dei diritti e dei benefici derivanti dalla situazione soggettiva precedentemente riconosciuta, potrebbe comunque vantare la titolarità di alcuni "diritti minimi" previsti dalla convenzione. Ciò in ragione del carattere assoluto del divieto di respingimento del rifugiato al quale sia stato revocato lo *status* verso il suo paese d'origine, destinato a prevalere anche sulle condizioni stabilite dall'articolo 33, paragrafo 2, della convenzione¹⁷.

Il secondo procedimento di rinvio aveva ad oggetto il rifiuto opposto nel 2016 dalle autorità belghe al riconoscimento dello *status* di rifugiato a un cittadino ivoriano, i cui familiari avevano stretti legami con il regime del presidente Laurent Gbagbo allora al potere, condannato nel 2010 in primo grado a una pena detentiva di trenta mesi, parzialmente sospesa, per percosse, lesioni volontarie e detenzione irregolare di armi e nuovamente condannato dalla Corte d'appello di Bruxelles a una pena detentiva di quattro anni per violenza sessuale su minore di età compresa tra i 14 e i 16 anni. Il provvedimento motivava il rifiuto in base alla natura particolarmente grave e reiterata dei reati commessi che impedivano il riconoscimento sia dello *status* di rifugiato, sia della protezione sussidiaria, nei confronti dell'istante. Nondimeno, in ragione dei fondati timori di persecuzione, questi non poteva essere respinto direttamente o indirettamente verso la Costa d'Avorio, poiché ciò avrebbe contravvenuto alle previsioni della legge nazionale in materia di *non-refoulement*.

Il giudice del rinvio, rilevata la sostanziale identità di contenuto tra la disposizione nazionale di recepimento, sulla cui applicazione le autorità amministrative hanno basato il provvedimento di diniego, e l'art. 14, par. 5, della direttiva 2011/95 (che autorizza gli Stati membri "[n]elle situazioni previste al paragrafo 4" – vale a dire quando "a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro" – a "non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa"), ha dubitato della validità di quest'ultima previsione

¹⁷ Si vedano i punti da 43 a 52 della sentenza.

rispetto all'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali e all'articolo 78, paragrafo 1, del TFUE, che, come detto, stabiliscono un principio di conformità della legislazione europea alla Convenzione di Ginevra, obbligando per l'effetto le istituzioni dell'Unione a rispettarla integralmente. Poiché la convenzione definisce chiaramente, all'art. 1, sez. A, le persone che ricadono nella nozione di "rifugiato" e, al contempo, non consente, né all'art. 1, sez. F, né altrove, di negare, "in via generale e definitiva", il riconoscimento dello *status* di rifugiato a un richiedente per il solo fatto che questi possa costituire un pericolo per la sicurezza nazionale o una grave minaccia per la società dello Stato ospitante, l'art. 14, par. 5, della direttiva 2011/95 introdurrebbe un'ipotesi di rifiuto del riconoscimento dello *status* del tutto inedita, realizzata tramite un'inammissibile estensione delle condizioni di revoca dello *status* (corrispondenti a quelle previste negli articoli 32 e 33 della convenzione) alla fase di valutazione iniziale dei requisiti in possesso del richiedente.

Riferisce sul punto la sentenza come il Consiglio per il contenzioso sugli stranieri belga abbia ritenuto di interpellare la Corte per "accertare se l'articolo 14, paragrafo 5, della direttiva 2011/95 istituisca una nuova clausola di esclusione dello status di rifugiato, non prevista dalla Convenzione di Ginevra", esito idoneo a determinare "una modifica sostanziale di tale convenzione [...] contraria ai principi del diritto internazionale"¹⁸.

Il terzo procedimento in sede nazionale, al pari del primo, aveva ad oggetto la revoca dello *status* di rifugiato, riconosciuto a un cittadino della Repubblica democratica del Congo nel 2007 e poi ritirato nel 2016 a seguito della condanna a una pena detentiva di 25 anni per omicidio e furto aggravato disposta dalla Corte d'assise di Bruxelles nel 2010. Il presupposto per l'adozione del provvedimento era stato individuato nella pericolosità sociale del soggetto, correlata alla gravità dei crimini commessi. In questo caso, tuttavia, il commissario generale belga (ossia l'autorità nazionale preposta all'accertamento delle condizioni di riconoscimento e revoca della protezione internazionale) aveva anche espresso il proprio parere positivo riguardo all'allontanamento del rifugiato dal territorio dello Stato, essendo nelle more venuti meno i fondati timori di persecuzione che avevano giustificato il riconoscimento originario dello *status*. I dubbi sulla validità della legislazione europea rispetto al contenuto del diritto primario sollevati dal Consiglio per il contenzioso sugli stranieri investono, in questo caso, direttamente l'art. 14, par. 4, della "direttiva qualifiche" e attengono all'ammissibilità della creazione di "una nuova clausola di esclusione dello status di rifugiato previsto dall'articolo 13 della stessa direttiva e, di conseguenza, dall'articolo 1, [sezione] A, della Convenzione di Ginevra", sempre sotto il profilo della sua compatibilità con gli articoli 18 della CDFUE e 78, paragrafo 1, del TFUE¹⁹.

Dopo aver ricordato che, qualora il testo di una disposizione del diritto derivato dell'Unione ammetta più di un'interpretazione, deve ricorrersi, in forza di "un principio ermeneutico generale", a quella più coerente "con il diritto primario nel suo complesso e, in

¹⁸ *Ibid.*, punto 59. Prosegue la Corte osservando che "[s]e la Convenzione di Ginevra avesse inteso escludere la protezione dei rifugiati, o rifiutarla, per motivi connessi alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico o al pericolo per la società dello Stato ospitante, essa l'avrebbe esplicitamente previsto, come ha fatto, tra l'altro, con riferimento ai reati gravi di diritto ordinario commessi fuori dello Stato ospitante".

¹⁹ Così al punto 65 della sentenza.

particolare, con le disposizioni della Carta”, così da non pregiudicare la validità dell’atto²⁰, la Corte si interroga sulla compatibilità delle disposizioni di cui ai paragrafi da 4 a 6 dell’art. 14 della direttiva 2011/95 con l’art. 78, par. 1, del TFUE e con l’art. 18 della CDFUE sul piano ermeneutico.

Sul punto, la sentenza chiarisce che le ipotesi di “revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato” ivi disciplinate non sono in contrasto con il diritto primario (e, quindi, con la Convenzione di Ginevra). La conformazione della direttiva alle norme della Convenzione, infatti, non è in discussione neanche qualora il rifugiato sia destinatario di un provvedimento di revoca o di diniego del riconoscimento dello *status* corrispondente, motivato in base a esigenze di protezione della sicurezza dello Stato membro ospitante. In tali casi, infatti, i provvedimenti destinati a incidere sul godimento delle situazioni soggettive riconducibili allo *status* di protezione internazionale riconosciuto dal diritto dell’Unione non sono in grado di privare una persona, nei cui confronti permanga il fondato timore di persecuzioni nel suo Paese di origine, della sua *qualità* di rifugiato e dei diritti ad essa collegati.

La pronuncia pone, così, in evidenza il già ricordato carattere ricognitivo della valutazione finalizzata al riconoscimento dello *status* di rifugiato, che dà rilievo alla situazione sostanziale sottostante (la quale appunto non viene meno per il solo fatto della revoca o del diniego di riconoscimento dello *status*).

3. (segue:) il rapporto tra lo *status* e la *qualità* di rifugiato e la protezione più elevata offerta dal diritto dell’Unione rispetto al regime convenzionale

Muovendo dalla definizione contenuta nell’art. 2, lettera e), della direttiva 2011/95, la Corte conferma che la qualità di rifugiato *preesiste* al riconoscimento dello *status* e non è, quindi, da questo attribuita. La valutazione operata in sede di riconoscimento si sostanzia, infatti, nell’accertamento delle condizioni materiali di cui al capo III della direttiva, le quali da sole giustificano la titolarità della qualità di rifugiato, ai sensi dell’art. 2, lettera d), della direttiva e dell’art. 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra, senza che le autorità preposte possano rivendicare alcun “potere discrezionale a tale riguardo”²¹. Conseguenza diretta è la qualificazione dello *status* di rifugiato come situazione giuridica avente natura di diritto soggettivo perfetto, il cui riconoscimento prescinde appunto da qualsiasi valutazione di carattere discrezionale, consistendo invece in una semplice presa d’atto della sussistenza dei requisiti di legittimazione.

Per sostenere tale interpretazione, la Corte supera alcune difformità linguistiche tra le diverse traduzioni del testo della direttiva (in particolare, l’uso dei termini “status di rifugiato” contenuto nella versione francese dell’articolo 12, parr. 1 e 2, in luogo del termine “rifugiato” presente nelle versioni spagnola, tedesca, inglese, portoghese e svedese) e richiama la lettera

²⁰ *Ibid.*, punto 77.

²¹ *Ibid.*, punti 85 ss., in particolare punto 89. La Corte richiama, in proposito, le sentenze del 24 giugno 2015, *H.T.*, cit., punto 63, e del 12 aprile 2018, *A e S*, causa, in particolare punti 52 e 54.

del citato art. 21, par. 2, secondo cui un rifugiato può essere respinto, “nel rispetto della condizione enunciata in questa disposizione”, impregiudicato il fatto che il suo *status* sia “formalmente riconosciuto o meno”²².

L’assenza di discrezionalità nelle valutazioni demandate alle competenti autorità ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato comporta giocoforza che l’eventuale revoca dello *status*, in ragione dell’applicabilità di una delle cause previste dall’articolo 14 della direttiva, non può estendersi anche alla revoca della qualità di rifugiato, che permane in capo al suo titolare per tutto il tempo in cui egli versi nelle condizioni di fatto che ne hanno determinato l’acquisizione e che, per questo motivo, rimane estranea e indisponibile alla potestà accertativa attribuita agli organi preposti.

Nel regime della Convenzione di Ginevra, tuttavia, la permanenza della qualità di rifugiato non impedisce in termini assoluti l’allontanamento del soggetto titolare dal territorio dello Stato in cui si trova qualora questi sia considerato, per “ragionevoli motivi”, un pericolo per la sicurezza o costituisca una minaccia per la comunità sociale per aver subito una condanna definitiva per reati di particolare gravità. Ciò – è appena il caso di osservare – rappresenta un limite di ordine formale e di livello equivalente al dovere di tutela del rifugiato, ancorché privo del riconoscimento dello *status* corrispondente, gravante sugli Stati parti della Convenzione. Le deroghe al *non-refoulement* previste all’art. 33, par. 2, della Convenzione e recepite nell’art. 21, par. 2, della direttiva propongono, infatti, un’ipotesi di bilanciamento tra la protezione di un diritto soggettivo perfetto e il perseguimento di un interesse generale che mette in conto, a determinate condizioni, la subordinazione dell’obbligo di tutela della persona di fronte ai rischi di violazione del suo diritto a non subire torture o trattamenti inumani o degradanti all’esigenza di garantire la sicurezza di una comunità sociale nel suo complesso.

L’incorporazione delle previsioni della Convenzione di Ginevra nel diritto dell’Unione per effetto del rinvio operato dagli articoli 78, par. 1 del TFUE e 18 della CDFUE dovrebbe implicare, pertanto, anche l’accettazione dell’ipotesi anzidetta. Senonché, la clausola di “conformità [agli] obblighi internazionali” gravanti sui singoli Stati membri inserita nel par. 1 dell’art. 21 va a incidere direttamente su tale assetto e porta ad assegnare un rilievo preminente al divieto di respingimento del rifugiato che rischi di subire torture o trattamenti inumani o degradanti nel proprio Paese di origine, in ossequio all’inequivoca interpretazione dell’art. 3 della CEDU fornita dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo²³. La clausola sottrae così l’obbligo di *non-refoulement* a qualsiasi forma di bilanciamento con la tutela della sicurezza evocata dalla Convenzione di Ginevra, introducendo un contro-limite all’operatività delle fattispecie di deroga previste al par. 2.

²² V. i punti 87 ss. della sentenza.

²³ Sull’applicazione dell’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nei casi di *non-refoulement* di richiedenti asilo è sufficiente citare le decisioni emesse dalla Grande camera della Corte su tre noti casi che hanno coinvolto il nostro paese: *Saadi c. Italia*, del 28 febbraio 2008, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, del 23 febbraio 2012 e *Khlaifia e a. c. Italia*, del 15 dicembre 2016. Sull’inderogabilità del divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti v. la sentenza sul caso *Bouyid c. Belgio* del 28 settembre 2015 e la giurisprudenza ivi richiamata, al par. 81.

La sentenza del 14 maggio offre alla Corte di giustizia l'occasione per ribadire il carattere assoluto²⁴ del divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti di cui all'articolo 4 della Carta, "in quanto [...] strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'articolo 1"²⁵ e la sua stretta correlazione con l'articolo 3 della CEDU, al quale, "come emerge dall'articolo 15, paragrafo 2, della CEDU, non è possibile alcuna deroga"²⁶. Quindi, sul presupposto che "gli articoli 1 e 4 della Carta, nonché l'articolo 3 della CEDU, sanciscono uno dei valori fondamentali dell'Unione e dei suoi Stati membri"²⁷, per effetto dell'inclusione della Carta dei diritti fondamentali tra le fonti primarie l'ordinamento dell'Unione europea è in grado di assicurare oggi autonomamente un livello di protezione più avanzato rispetto a quello della Convenzione di Ginevra, senza che sia necessario ricorrere al "soccorso" offerto dall'anzidetta clausola di conformità. Gli obblighi internazionali ai quali essa fa riferimento, infatti, sono stati integralmente "costituzionalizzati" negli articoli 4 e 19, par. 2 della CDFUE, sia sul piano precettivo, sia su quello della relativa portata interpretativa nei casi rilevanti.

Chiarisce sul punto la Corte che "le ipotesi, previste nell'articolo 14, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2011/95, nelle quali gli Stati membri possono procedere alla revoca o al rifiuto del riconoscimento dello status di rifugiato [...] corrispondono [...] a quelle nelle quali gli Stati membri possono procedere al respingimento di un rifugiato, in forza dell'articolo 21, paragrafo 2, di detta direttiva e dell'articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra"²⁸. Tuttavia, l'identità di contenuti tra le disposizioni legislative europee e quelle di origine internazionale non è di ostacolo all'accettazione, da parte degli Stati membri, di un regime più rigoroso di quello sancito dalla Convenzione di Ginevra in materia di *non-refoulement*.

Gli articoli 14 e 21 della "direttiva qualifiche", infatti, che contemplano le medesime ipotesi di deroga al divieto anzidetto stabilite dal comma 2 dell'art. 33, devono essere interpretati alla luce dei diritti garantiti dagli articoli 4 e 19, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali, che vietano *in via assoluta* l'allontanamento di una persona verso uno Stato in cui esista un rischio serio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti²⁹.

Pertanto, le previsioni della Carta (che com'è noto, si impongono agli Stati membri in sede di recepimento e applicazione del diritto dell'Unione) stabiliscono un più elevato livello di tutela dei rifugiati rispetto a quello già previsto sul piano convenzionale. Infatti, mentre, ai sensi della Convenzione di Ginevra, le persone che siano considerate pericolose per la

²⁴ Si vedano le sentenze del 5 aprile 2016, *Aranyosi*, causa C- 404/15 e *Căldăraru*, causa C- 659/15, punti 86-88, e la sentenza del 24 aprile 2018, *MP*, causa C- 353/16.

²⁵ Il carattere assoluto del diritto alla vita e del divieto della tortura, nonché delle pene o di trattamenti inumani o degradanti, "che non tollerano alcuna restrizione", è affermato dalla Corte di giustizia già nella sentenza del 12 giugno 2003, *Schmidberger*, causa C- 112/00, punto 80. Per un approfondimento sul tema, si rinvia a A. DI STASI, *Human Dignity as a Normative Concept. "Dialogue" Between European Courts (ECtHR and CJEU)?*, in *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent de Gaetano*, Berlin, 2019, pp. 115-130.

²⁶ Così le sentenze *Aranyosi*, e *Căldăraru*, cit., punto 86.

²⁷ *Ibid.*, punto 87.

²⁸ Così il punto 93 della sentenza del 14 maggio.

²⁹ Pertanto, l'incorporazione della Convenzione conferma che "gli Stati membri non possono allontanare, espellere o estradare uno straniero quando esistono seri e comprovati motivi di ritenere che, nel paese di destinazione, egli vada incontro a un rischio reale di subire trattamenti proibiti dall'articolo 4 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta" (par. 94).

sicurezza dello Stato o di una comunità possono risultare destinatarie, in forza dell'art. 33, par. 2, della convenzione, di una misura di respingimento o di espulsione verso il loro paese di origine, “persino quando la loro vita o la loro libertà siano ivi minacciate”, le stesse persone, in deroga alle previsioni dell'art. 21, par. 2, della direttiva, non possono formare oggetto di provvedimento un respingimento qualora questo “faccia loro correre il rischio che siano violati i loro diritti fondamentali sanciti dall'articolo 4 e dall'articolo 19, paragrafo 2, della Carta”.

Ciò non significa, beninteso, che tali persone non possano risultare destinatarie di una decisione di revoca o di rifiuto del riconoscimento dello status di rifugiato da parte di uno Stato membro. Tuttavia, simili decisioni non saranno in grado di incidere sulla perdurante sussistenza della qualità di rifugiato, qualora i soggetti destinatari “soddisfino comunque le condizioni materiali richieste per essere considerati rifugiati, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di detta direttiva, letto in combinato disposto con le norme di cui al capo III di quest'ultima e, quindi, di cui all'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra”³⁰.

Rispetto alle considerazioni svolte nella precedente decisione del 24 giugno 2015 sul caso *H.T.*³¹ può senz'altro osservarsi come la Corte prenda più nettamente posizione a favore dell'incidenza dell'obbligo di tutela imposto dagli articoli 4 e 19, par. 2 della CDFUE quale limite al respingimento di un rifugiato che sia considerato un pericolo per la sicurezza dello Stato membro o per la sua comunità. Ivi, infatti, la Corte descrive il *refoulement* in termini di “*extrema ratio*”, alla quale uno Stato membro è legittimato a ricorrere “quando nessun'altra misura è possibile o sufficiente per affrontare il pericolo al quale tale rifugiato espone la sicurezza o la comunità di tale Stato membro”³² e, denunciando una forse eccessiva cautela nell'approccio al tema, nell'evocare le “drastiche conseguenze” che possono derivare al rifugiato che risulti destinatario di un provvedimento di respingimento riconducibile alle ipotesi di deroga previste dall'art. 21, par. 2, della direttiva 2004/83/CE, si limita a rilevare che “anche qualora tali condizioni siano soddisfatte, il respingimento [...] costituisce soltanto una facoltà lasciata alla discrezione degli Stati membri, che sono liberi di scegliere altre opzioni meno rigorose”³³. Tanto più apprezzabile, risulta, perciò, l'orientamento assunto nel caso di specie³⁴.

³⁰ Così al punto 110.

³¹ *Supra*, nota 15.

³² Così al punto 71 della sentenza.

³³ *Ibid.*, punto 72.

³⁴ Il tema delle limitazioni al respingimento dei richiedenti asilo o dei rifugiati non è stato, invece, affrontato dalla Corte nella decisione del 31 gennaio 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mustafa Lounani*, causa C-573/14, riguardante un'ipotesi di esclusione dallo status di rifugiato per la commissione “di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite” ai sensi dell'art. 12, par. 1, lettera c) della direttiva 2003/84/CE. Per un commento, v. V. ZAMBRANO, *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 71-90.

4. I possibili riflessi della decisione della Corte di giustizia sul piano nazionale dopo l'abrogazione della "protezione umanitaria": il problema dell'applicabilità dello *ius superveniens*

Sembra lecito domandarsi a questo punto se, e in quale misura, il duplice chiarimento fornito dalla Corte riguardo sia alla non-sovrapponibilità delle nozioni di *status* e di *qualità* di rifugiato, sia all'inderogabilità assoluta del divieto di respingimento anche in caso di diniego o revoca dello status anzidetto, qualora persistano, in capo al soggetto destinatario, le condizioni materiali per il mantenimento della qualità di rifugiato, possa offrire qualche indicazione utile per il giudice nazionale, alle prese con l'applicazione della disciplina più restrittiva introdotta dal d.l. n. 113/2018 e, in particolare, con il problema dell'applicazione ai procedimenti non ancora definiti al momento della sua entrata in vigore delle disposizioni che hanno stabilito l'abolizione della cd. "protezione umanitaria" e il suo avvicendamento con talune forme di protezione tipizzate per casi speciali.

Sotto un diverso – ma non irrilevante, per le finalità che qui interessano – profilo, è stato puntualmente rilevato³⁵, come la decisione del Giudice dell'Unione conduca a ridimensionare la portata dell'intervento legislativo di cui al d.l. n. 113/2018, in particolare laddove (art. 7) il decreto ha previsto l'ampliamento delle categorie di reati che giustificano l'adozione di un provvedimento di diniego o di revoca della protezione internazionale. È evidente, infatti, che il predetto ampliamento incontra un limite applicativo proprio nella conferma del divieto di respingere un richiedente asilo o un rifugiato, al quale sia stato negato o revocato lo *status* di protezione internazionale a seguito di una condanna definitiva, qualora egli permanga soggetto al rischio di subire, nel proprio paese di origine, forme di tortura o trattamenti inumani o degradanti. In questo senso, la sentenza del 14 maggio appare certamente destinata a incidere sulla "politica dei rimpatri"³⁶.

Va detto, d'altro canto, che, nel nostro ordinamento, la portata applicativa del divieto di allontanamento dei richiedenti asilo e dei rifugiati verso un paese, sia esso o meno quello di origine, nel quale siano esposti a rischio, è stata significativamente estesa in occasione dell'approvazione della legge 14 luglio 2017, n. 110, sull'introduzione del delitto di tortura. Questa, infatti, accanto all'ipotesi già disciplinata dal comma 1, per la quale "[i]n nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione", ha stabilito l'ulteriore inammissibilità dei provvedimenti di respingimento, espulsione o estradizione "di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura", prescrivendo, altresì, che "[n]ella valutazione di tali motivi" si debba tener conto

³⁵ Cfr. S. MARCHISIO, *Nessuna eccezione ai respingimenti e rimpatri di rifugiati e richiedenti asilo: la sentenza della CGUE del 14 maggio 2019 conferma che il diritto dell'UE ha esteso la garanzia di non refoulement prevista dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra*, cit.

³⁶ *Ibidem*.

“anche dell’esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani”³⁷. Può affermarsi, pertanto, che, per quanto attiene all’inderogabilità del divieto di respingimento, la legislazione italiana risulta pienamente in linea con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Una diversa valutazione si impone, invece, con riguardo alle ulteriori forme di protezione attribuite agli stranieri (che non abbiano titolo al riconoscimento dello stato di rifugiato o della protezione sussidiaria) esclusivamente sulla base delle previsioni della legge nazionale.

Si è già detto che il “decreto sicurezza” ha modificato in senso restrittivo il previgente regime giuridico, caratterizzato dalla presenza di una clausola generale di tutela disciplinata dall’art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998, secondo la quale la sussistenza di “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” impediva il rifiuto, ovvero l’adozione di un provvedimento di revoca, del permesso di soggiorno (di durata annuale rinnovabile), rilasciato dal questore su proposta della Commissione territorialmente competente all’esame della domanda di protezione internazionale che avesse ritenuto di non accogliere tale domanda per l’assenza dei necessari presupposti normativi³⁸.

Dal tenore della disposizione, abrogata dall’art. 1, comma 2, del “decreto sicurezza”, si comprende agevolmente la finalità generale dell’istituto, la sua natura di fattispecie aperta e la sua estrema duttilità applicativa, tutte caratteristiche che avevano contribuito alla diversificazione del suo regime applicativo, al contempo esponendolo a qualche fondata critica, in ragione della sua disomogeneità³⁹.

In proposito, non sembra superfluo ricordare che, pur introdotta in tempi relativamente recenti (dal Testo Unico sull’immigrazione del 1998)⁴⁰, la disciplina della protezione umanitaria era rimasta per vari anni priva di attuazione, finché, grazie al decisivo apporto della giurisprudenza della Suprema Corte e al recepimento delle relative indicazioni anche sul piano amministrativo, il perimetro materiale della fattispecie non era stato compiutamente delineato.

³⁷ Così il comma 1.1 dell’art. 19 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, inserito dall’art. 3 della legge 14 luglio 2017, n. 110.

³⁸ Così il testo dell’abrogato art. 32 del d.lgs. 25/2008: “[n]ei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per l’eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell’articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”. Il testo attuale della previsione stabilisce, invece, che «[n]ei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all’articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura “protezione speciale”, salvo che possa disporsi l’allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro”.

³⁹ Per un’ampia disamina della casistica applicativa si veda N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, pp. 1-32.

⁴⁰ Ripercorre le fasi relative all’introduzione dell’istituto nella legislazione italiana, a partire dall’emendamento proposto dal deputato S. Senese in occasione dell’approvazione della legge n. 388/1993 di autorizzazione alla ratifica del protocollo di adesione all’accordo di Schengen del 14 giugno 1985 e di ulteriori accordi internazionali ad esso collegati, M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, *ibid.*, 2019, pp. 1-39, a p. 3.

Per comprendere la portata applicativa riconosciuta alla protezione umanitaria al momento della sua abolizione, va ricordato anzitutto che, in una circolare del 2015⁴¹, la Commissione nazionale per il diritto di asilo, nell'ambito del potere di "indirizzo e coordinamento" degli orientamenti assunti dalle Commissioni territoriali, aveva individuato cinque ipotesi – peraltro non tassative – in cui tale forma di protezione doveva ritenersi suscettibile di riconoscimento specifico. Si trattava, segnatamente, dei casi di "1) esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti in caso di rimpatrio del richiedente", di "2) gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possono essere adeguatamente trattate nel Paese di origine, di "3) temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine", di "4) gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi ad un rimpatrio in dignità e sicurezza", e, infine, di "5) situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 della CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare" (previo accertamento del rilievo "significativo" dei "legami personali e familiari" facenti capo al soggetto istante, "in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità").

Anche dopo la ricognizione effettuata dalla Commissione nazionale per il diritto d'asilo per chiarire la portata materiale della previsione di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286/1998, la Suprema Corte aveva ritenuto di fornire nuove indicazioni e valorizzare ulteriori elementi di valutazione. Così, da ultimo, nella sentenza n. 4455/2018, aveva dichiarato che il permesso di soggiorno per motivi umanitari poteva essere riconosciuto in tutti i casi di vulnerabilità individuale in cui fosse stato accertato un elevato grado di integrazione sociale del richiedente, a fronte di una condizione originaria caratterizzata da un serio rischio di violazione dei suoi diritti fondamentali per motivi non riconducibili a quelli già tutelati dalla protezione internazionale garantita dallo status di rifugiato o dalla protezione sussidiaria⁴². La condizione di "vulnerabilità" – imputabile alla "mancanza di condizioni minime per condurre un'esistenza nella quale non sia radicalmente compromessa la possibilità di soddisfare i bisogni e le esigenze ineludibili della vita personale" – considerata meritevole di tutela in tale occasione era, però, secondo la Corte stessa, suscettibile di venire in rilievo anche in altre circostanze, come ad esempio le situazioni di estrema povertà o di emergenza ambientale prolungata e non meramente occasionale⁴³, ovvero nei casi di "esposizione seria alla lesione

⁴¹ V. la circolare n. 3716/2015 della Commissione nazionale per il diritto di asilo, reperibile all'URL www.asgi.it, pp. 1-2.

⁴² Corte di Cassazione, I Sez. Civ., sentenza 23 febbraio 2018, n. 4455, disponibile su www.questionegiustizia.it, con nota di C. FAVILLI, *La protezione umanitaria per motivi di integrazione sociale. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, del 14 marzo 2018.

⁴³ Il "decreto Salvini" ha, invece, previsto la possibilità di attribuire un permesso di soggiorno speciale, della durata di sei mesi, "quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza" (così il nuovo art. 20-bis del T.U. sull'immigrazione). Si tratta, a ben vedere, di una specificazione, a livello individuale e per le sole emergenze di origine naturale, delle "misure di protezione temporanea [collettiva, n.d.r.] da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea", di cui al precedente articolo 20, ben diversa dalla nozione di emergenza ambientale sviluppata dalla giurisprudenza e ricondotta nell'alveo applicativo della protezione umanitaria.

del diritto alla salute” o quale conseguenza di “una situazione politico-economica molto grave con effetti di impoverimento radicale riguardante la carenza di beni di prima necessità, di natura anche non strettamente contingente, od anche discendere da una situazione geo-politica che non offre alcuna garanzia di vita all’intero del Paese d’origine (siccità, carestie, situazioni di povertà inemendabili)”.

A tutte queste situazioni di grave rischio di incolumità individuale – da valutare, ovviamente, in concreto – la protezione umanitaria offriva la possibilità di sottrarsi, assicurando al beneficiario uno strumento legale di emancipazione sufficientemente stabile (seppur temporaneo) e, per l’effetto, idoneo a consentire l’accesso a condizioni di vita dignitose.

In questo senso, e in conformità all’orientamento seguito dalla Suprema Corte, non sembra errato sostenere che la protezione umanitaria potesse configurarsi come la traduzione sul piano legislativo della duplice esigenza di principio di colmare il vuoto di tutela necessariamente lasciato dalla Convenzione di Ginevra e dalla legislazione (europea e nazionale) di recepimento e di dare attuazione, “mettendoli in collegamento” tra loro, ai principi e ai valori affermati dalla Carta costituzionale e dalle altre Carte internazionali dei diritti che, a vario titolo, trovano applicazione nel nostro ordinamento. Impregiudicata, infatti, qualsiasi valenza specificamente (ed esclusivamente) attuativa dell’art. 10, comma 3, della Costituzione⁴⁴, l’istituto in parola consentiva di estendere le garanzie riconosciute dall’ordinamento ai titolari delle forme di protezione internazionale anche ad altri potenziali beneficiari, in considerazione del serio livello di esposizione a un *vulnus* determinato dalla lesione dei loro diritti fondamentali (quali, ad esempio, il diritto alla salute o al rispetto della vita privata e familiare).

La valutazione effettuata in sede di riconoscimento della protezione umanitaria presentava, perciò, anch’essa natura formalmente ricognitiva, al pari di quella operata per il riconoscimento dello status di rifugiato. Non veniva in rilievo, infatti, alcuna attività discrezionale da parte dell’autorità competente, dovendosi ritenere, al contrario, che la fattispecie legale corrispondente fosse integrata per effetto del semplice accertamento di condizioni preesistenti, suscettibili di dar luogo al riconoscimento della tutela⁴⁵. Trattandosi, del resto, di fattispecie finalizzata all’apprezzamento di quei “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” atti a giustificare la permanenza dello straniero sul territorio, il contributo dell’interprete,

⁴⁴ Sul punto, sembra utile richiamare l’orientamento espresso dalla Suprema Corte nella sentenza n. 10686 del 26 giugno 2012, secondo la quale “[...] il diritto di asilo è oggi interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251 del 2007 (adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE) e del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 5, co. 6 sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale”.

⁴⁵ In proposito, è stato giustamente osservato come “l’art. 5, co. 6 TU immigrazione rappresenta[va...], non solo la salvaguardia, certamente opportuna, di un sistema rigido qual è il TU immigrazione, ma una *salvaguardia necessitata* dagli artt. 2, 3 e 10 della Costituzione (che impone che la legge sia conforme alle norme di diritto internazionale, che molti di quei diritti umani contempla, oltre che ai Trattati internazionali) e dalle altre disposizioni costituzionali e internazionali che proteggono diritti e libertà fondamentali universali e dunque *norma imprescindibile e non abrogabile*” (ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, cit., pp. 9-10).

ancorché indispensabile, doveva rimanere circoscritto alla sola verifica in concreto delle condizioni di vulnerabilità che legittimavano il rilascio del permesso.

L'abrogazione della protezione umanitaria stabilita dal “decreto sicurezza” non sarebbe, perciò, in grado di incidere *ex se* sull'ultrattività (rispetto ai rapporti non ancora definiti) del regime previgente, che, in quanto regolativo delle modalità di riconoscimento ed esercizio di un “diritto soggettivo perfetto appartenente al catalogo dei diritti umani, di derivazione costituzionale e convenzionale”⁴⁶, dovrebbe ritenersi, in ragione di ciò, ancora applicabile alle domande di protezione presentate anteriormente all'approvazione della legislazione più recente.

Di tale specifico avviso sono alcune importanti decisioni di Tribunali di merito⁴⁷ e la prima sentenza della Corte di cassazione – la n. 4890 del 2019⁴⁸ – chiamata a occuparsi del tema, oltre che la dottrina maggioritaria⁴⁹. Ad esse si oppone, tuttavia, la tesi sostenuta nelle ordinanze della medesima sezione della Suprema Corte nn. 11750 e 11751 del 2019, nelle quali è stata proposta la rimessione della questione alle Sezioni Unite. Tali ordinanze considerano del tutto legittima l'applicazione del regime di protezione più restrittivo introdotto dalla nuova legge anche ai procedimenti pendenti e contestano la ricostruzione proposta nella sentenza numero 4890 sotto un duplice dirimente profilo: quello dell'asserita violazione del principio di irretroattività della legge (impropriamente chiamato in causa nella circostanza secondo il collegio rimettente)⁵⁰ e quello di cui si ragiona in questa sede, vale a dire della qualificazione della valutazione operata dalle autorità amministrative e

⁴⁶ Così Cass., sez. I civile, 19 febbraio 2019, n. 4890.

⁴⁷ L'orientamento dei tribunali di merito è rassegnato da C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in www.questionegiustizia.it, 21 novembre 2018.

⁴⁸ Il testo integrale della sentenza è reperibile all'URL www.asgi.it.

⁴⁹ Cfr. C. M. BIANCA, «*La legge non dispone che per l'avvenire*» (art. 11 disp. prel. cc): a proposito del decreto sicurezza, 17 giugno 2019; N. CANZIAN, *L'ipotesi di applicazione retroattiva dell'abrogazione della protezione umanitaria ai procedimenti pendenti: una lettura critica della questione rimessa alle Sezioni unite*, 25 luglio 2019; G. SERRA, *La Corte di cassazione e l'irretroattività del dl 113/2018: tra una decisione annunciata e spunti interpretativi futuri sul permesso di soggiorno per motivi umanitari*, 24 febbraio 2019, tutti pubblicati in www.questionegiustizia.it.

⁵⁰ Il principio generale di irretroattività della legge è sancito all'art. 11, 1° comma, delle Preleggi, secondo cui “[l]a legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”. Esso, tuttavia, proprio per il fatto di essere inserito in una fonte di rango primario, non ha rilievo costituzionale (come più volte ribadito dal Giudice delle leggi, da ultimo nella sentenza n. 132/2016: “il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale (salvo la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale) per cui [...] non è precluso al legislatore di emanare norme retroattive”) e può essere, quindi, derogato dal legislatore in presenza di adeguate ragioni giustificatrici. In linea generale, oltre alle leggi penali più favorevoli al reo (art. 2 c.p.), hanno efficacia retroattiva le leggi di interpretazione autentica, emanate per chiarire formalmente il significato e la portata di disposizioni di legge già in vigore. Come criterio interpretativo, il principio di irretroattività tende a impedire che una legge più sfavorevole per i destinatari (rispetto alla disciplina previgente) possa essere trovata applicazione nell'ambito dei rapporti pendenti. Ricostruisce in maniera sintetica, ma estremamente efficace, la complessa portata interpretativa della nozione in argomento N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, pp. 1-44, in particolare p. 4 ss., rilevando che, “anche se non sussiste a livello costituzionale un generale divieto di retroattività (o di rivalutazione), l'ordinamento impone comunque all'interprete di rispettare una “presunzione di non retroattività”: in assenza di indici chiari e inequivoci che consentano di superare tale presunzione, la nuova legge sarà applicabile soltanto ai rapporti sorti dopo la sua entrata in vigore (o, in altri termini, non inciderà sugli effetti di situazioni giuridiche preesistenti)” (così a p. 7).

giurisdizionali ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria come attività di ordine meramente ricognitivo, trattandosi, invero, sempre secondo l'opinione del collegio rimettente, di una fattispecie "a formazione progressiva", suscettibile di compiuta integrazione solo a seguito dell'apprezzamento dei diversi elementi presi in considerazione dalle autorità al momento dell'esame della domanda.

5. La protezione umanitaria come diritto fondamentale tutelabile nell'ambito dei rapporti *in itinere* e la diversa *ratio* della disciplina dei permessi di soggiorno per motivi speciali

Più precisamente, mentre la sentenza n. 4890 muove dalla considerazione della mancanza, all'interno del d.l. n. 113/2018, di una disposizione idonea a definire, in maniera sistematica, l'applicazione intertemporale della nuova disciplina dei permessi di soggiorno per motivi speciali, limitandosi l'art. 1, comma 9, del decreto, a stabilire che "[n]ei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali» ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato"⁵¹, così che non sarebbe possibile desumere da essa "la regola dell'applicabilità immediata della nuova disciplina legislativa ai giudizi ed ai procedimenti amministrativi *in itinere*", la quale finirebbe per risultare indebitamente "retroattiva", in aperto contrasto con il divieto, riconosciuto anche dalla giurisprudenza costituzionale, di applicazione immediata dello *ius superveniens* ai rapporti pendenti qualora ciò determini un conflitto con principi e interessi di rilievo costituzionale, come la parità di trattamento, la ragionevolezza e il legittimo affidamento. Sicché, l'unica interpretazione possibile (perché costituzionalmente conforme) della disciplina in argomento è quella che porta a ritenere applicabile la legge vigente al momento della presentazione della domanda di protezione. Solo tale criterio, autorizzando ad applicare la norma abrogata in tutte le "ipotesi in cui l'accertamento del diritto, al momento dell'entrata in vigore della nuova legge, sia *in itinere*", impedirebbe di arrecare ai soggetti richiedenti un pregiudizio ingiusto, perché imputabile a fattori, come quello dell'indeterminatezza della durata del procedimento di valutazione, indipendenti dalla loro volontà, e consentirebbe, per contro, di "assicurare una condizione di rigorosa parità di trattamento di situazioni omogenee" altrimenti preclusa. Secondo la sentenza n. 4890, infatti,

⁵¹ L'ultimo periodo del comma 9 stabilisce, inoltre, che "alla scadenza del permesso di soggiorno di cui al presente comma, si applicano le disposizioni di cui al comma 8", a norma del quale, "[f]ermo restando i casi di conversione, ai titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari già riconosciuto ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, in corso di validità alla data di entrata in vigore del presente decreto, è rilasciato, alla scadenza, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, come modificato dal presente decreto, previa valutazione della competente Commissione territoriale sulla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

la disposizione di cui al citato comma 9 dell'art. 1 deve, in ogni caso, considerarsi alla stregua di "principio di diritto intertemporale che, indipendentemente dalla portata letterale della disposizione, non può non essere applicato a tutte le situazioni soggettive omogenee, secondo una interpretazione sistematica".

A conclusioni opposte giungono, invece, le successive ordinanze della Corte, che escludono *a priori* l'ammissibilità della riferita interpretazione, negando che il decreto Salvini sia dotato di un'efficacia propriamente retroattiva (e sostenendo, per contro, che esso sia inquadrabile come intervento legislativo di applicazione *immediata* anche ai rapporti non ancora definiti – caratteristica ritenuta in sé non contraria ai principi fondamentali che regolano la successione delle leggi nel nostro ordinamento)⁵² e che gli eventuali profili di irragionevolezza (che le stesse ordinanze non escludono in radice) non potrebbero, per l'effetto, essere censurati in via meramente interpretativa, ma imporrebbero, in sospetto della relativa sussistenza, un rinvio al Giudice delle leggi per consentirne lo scrutinio sul corretto bilanciamento degli interessi rilevanti operato dal legislatore⁵³.

Peraltro, la critica radicale alle argomentazioni della sentenza n. 4890 non è circoscritta a questioni di metodo. Nel ridurre i problemi posti dalla diversa portata materiale del nuovo regime di protezione (e le perplessità sollevate al riguardo dal precedente collegio) alla stregua di "suggerimenti irrilevanti relative al maggiore o minore *favor* della legge vecchia rispetto a quella nuova" (senza, tuttavia, rinunciare a osservare "incidentalmente che la nuova legge prevede il rilascio di permessi in alcune situazioni che non consentivano il rilascio del permesso umanitario previgente"), le ordinanze colgono, infatti, l'occasione per prendere posizione sulla natura della valutazione rimessa alle autorità competenti ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, affermando che essa non può dirsi formalmente ricognitiva di un "fatto compiuto"⁵⁴, ma che, proprio in ragione dell'inesistenza di questo

⁵² Nell'ordinanza n. 11750, reperibile all'URL www.questionegiustizia.it, si legge sul punto: "[i]l rilievo che si tratterebbe, altrimenti, di una applicazione o efficacia retroattiva della legge, in violazione del canone dell'irretroattività, non è condivisibile, confondendosi in tal modo la nozione di "retroattività" con quella di "applicazione immediata", la quale è connaturata al principio di imperatività della legge, che finirebbe altrimenti per applicarsi solo ai rapporti "nuovi", cioè interamente "sorti" dopo l'entrata in vigore della nuova legge, mai a quelli "in corso" al momento della decisione, conclusione questa che non trova riscontri nell'ordinamento".

⁵³ Così ancora l'ordinanza n. 11750: "[i]l Collegio ritiene che si tratti di un intervento ortopedico sul testo della norma che incide sul delicato aspetto della vigenza (cioè della stessa esistenza e applicabilità) della legge, all'esito di un bilanciamento di valori e interessi costituzionali (ragionevolezza, parità di trattamento, ecc.) che è riservato esclusivamente al legislatore (Cass. SU 9 settembre 2009, n. 19393) ed è controllabile dal giudice delle leggi, con l'effetto di favorire l'ultrattività della legge previgente: a quest'ultimo riguardo, se è vero che "continuare ad applicare per i fatti passati la legge del tempo (...) non significa disapplicare la legge nuova, destinata a regolare unicamente le situazioni presenti e future", è anche vero che ciò può dirsi sempre che la legge previgente "non sia stata espressamente abrogata dalla legge successiva, di natura non retroattiva, parzialmente modificativa della disciplina precedente" (Cass. SU 25 maggio 1991, n. 5939), come appunto nella specie, visto che le norme sul permesso umanitario sono state espressamente abrogate (sostituite) dalla legge nuova, nella quale neppure si rinviene un chiaro differimento dell'efficacia delle nuove disposizioni". Un simile intervento "non sembra consentit[o] dalla "lettera" della norma che notoriamente costituisce un limite invalicabile dell'attività interpretativa, la quale "è segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale" (Cass. SU 23 dicembre 2014, n. 27341; SU 19 settembre 2017, n. 21617; 30 marzo 2017, n. 8282; 21 marzo 2017, n. 7157)".

⁵⁴ Cosa che priverebbe lo *ius superveniens* di qualsiasi efficacia sostanzialmente retroattiva, "alla luce del noto principio secondo cui la norma sopravvenuta – salvo espressa disposizione contraria – è inapplicabile ai

(inteso come “fatto generatore” del diritto alla protezione e, quindi, “acquisitivo del beneficio invocato”), si caratterizza come “fattispecie complessa e a formazione progressiva”, rispetto alla quale “l’ordinamento postula che si valutino i presupposti nell’ambito di un apposito procedimento”. Tale connotazione “impedisce di discorrere di retroattività”, posto che “finché il procedimento è in corso” la fattispecie di cui si discute non può dirsi compiutamente integrata⁵⁵.

Le riferite argomentazioni, seppur espresse in modo estremamente rigoroso, non appaiono, tuttavia, condivisibili, e ciò per un duplice ordine di ragioni. Per un verso, esse sembrano aderire a una concezione strettamente procedurale del principio di irretroattività della legge, rispetto alla quale la valutazione delle situazioni giuridiche soggettive di carattere sostanziale sulle quali la disciplina di legge sopravvenuta è destinata a incidere assume un rilievo solo marginale. Nella circostanza, la potestà legislativa ha certamente inciso sulla sostanza di un diritto fondamentale, determinandone l’abrogazione e non una semplice revisione delle condizioni di riconoscimento. In altri termini, la nuova conformazione dei permessi di soggiorno per motivi speciali non sembra, nella generalità dei casi, potersi ricondurre alla *ratio* del previgente istituto della protezione umanitaria. Ne è estranea sia per il diverso approccio ideologico che la ispira, che – con la sola eccezione dei casi di cui all’articolo 19, commi 1 e 1.1, del d.lgs. n. 286/1998 – riflette un assetto del rapporto instaurantesi tra il soggetto istante e l’ordinamento “concedente” radicalmente diverso⁵⁶, nell’ambito del quale lo straniero diviene il beneficiario della volontà “caritatevole” o “premiata” dello Stato e non il portatore di una condizione originaria meritevole di tutela per obiettive ragioni “umanitarie”⁵⁷, sia perché rinnega del tutto la previgente conformazione dell’istituto come clausola generale di chiusura del sistema (per definizione adattabile a esigenze di protezione non prevedibili nel presente e nondimeno suscettibili di futuro

rapporti giuridici già esauriti e a quelli sorti anteriormente e ancora in vita al momento della sua entrata in vigore, se in tal modo si disconoscano gli effetti già verificatisi ad opera del pregresso fatto generatore e si venga a togliere efficacia alle conseguenze attuali o future di esso”.

⁵⁵ Tale considerazione sorregge (ed è a sua volta sorretta) dalla critica alla ricostruzione operata dalla citata sentenza della Suprema Corte n. 4455/2018 (*supra*, nota 42) riguardo alla conformazione dell’istituto della protezione umanitaria. Tale ricostruzione, “richiedendo una valutazione comparativa della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al Paese d’origine in correlazione con la situazione d’integrazione raggiunta nel Paese d’accoglienza, non cristallizza l’indagine al momento dell’ingresso nel territorio e neppure della domanda, ma impone di verificare il più possibile all’attualità la condizione di vulnerabilità del soggetto nei suoi profili non solo fattuali ma anche giuridici, trattandosi di una situazione complessa, dinamica e mutevole”.

⁵⁶ L’emblema di tale nuovo approccio è rappresentato dal “permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile” introdotto all’art. 42-*bis* del T.U. sull’immigrazione, ma, come ricordato in precedenza (*supra*, nota 43) anche il permesso di soggiorno per situazioni di “contingente ed eccezionale calamità” di cui all’art. 20-*bis* sembra essere ispirato alla medesima *ratio*, in considerazione della limitatezza della sua durata.

⁵⁷ Sebbene, com’è noto, il Considerando 9 della direttiva n. 2004/83/CE e l’art. 6, par. 4, della direttiva 2008/115/CE (cd. “direttiva rimpatri”), accomunino i “motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura” che possono giustificare il riconoscimento di un permesso di soggiorno nell’ordinamento degli Stati membri, è appena il caso di osservare che, anche sul piano strettamente semantico, i due termini descrivono situazioni affatto diverse, quanto ai rispettivi presupposti e alla *ratio*.

apprezzamento), proponendo un modello “a compartimenti stagni” che limita, quando non esclude del tutto, l'attività di ricognizione affidata all'interprete⁵⁸.

Si tratta, in ultima analisi, di una fattispecie nuova, che, a differenza di quella previgente – la quale traeva la sua forza dalla derivazione internazionale o costituzionale degli obblighi che giustificavano il riconoscimento della protezione umanitaria – trova legittimazione (fuori dai citati casi di applicazione del divieto di *refoulement*) solo in sé stessa. Al contrario – e in ciò risiede il secondo profilo non condivisibile delle argomentazioni delle ordinanze in commento – la protezione umanitaria *did not stand alone*, ma era deliberatamente inquadrata da legislatore come parte di un contesto più ampio, e precisamente di un sistema di garanzie tra loro complementari (che include le forme di protezione internazionale e sussidiaria riconosciute dalla legislazione europea, ma anche l'asilo costituzionale) finalizzato a impedire che il nostro ordinamento potesse rimanere indifferente di fronte a ipotesi di gravi violazioni di diritti fondamentali perpetrate a danno di persone straniere altrimenti irreparabili.

Sicché, ben può affermarsi che il procedimento di valutazione affidato alle competenti autorità amministrative e giurisdizionali avesse natura ricognitiva, per il fatto di essere formalmente (ed esclusivamente) preordinato all'accertamento delle circostanze integranti quei “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” che giustificavano il riconoscimento della tutela. Sembra difficile qualificare un simile apprezzamento come fattispecie “a formazione progressiva” senza correre il rischio di ridurre la sostanza dei presupposti che giustificano il riconoscimento della protezione a semplici elementi procedurali, la cui qualificazione resterebbe a quel punto interamente subordinata alla discrezionalità del valutatore. In realtà, come per il riconoscimento delle forme di protezione “maggiori” configuranti uno status giuridico⁵⁹, l'attività valutativa resta saldamente vincolata all'accertamento del fatto generatore, da cui trae origine il riconoscimento del diritto e che legittima la presentazione e il successivo accoglimento della domanda⁶⁰.

⁵⁸ Secondo il Tribunale di Firenze, sez. protezione internazionale, ord. 24 ottobre 2018, p. 17 è “di tutta evidenza” come il “decreto Salvini” abbia “mirato ad incidere sul fatto generatore del diritto”, mediante l'abrogazione integrale della clausola generale contenuta nell'art. 5, co., 6 del d.lgs. n. 286/98 e la conseguente abolizione della disciplina ordinaria dell'istituto della protezione umanitaria. In conseguenza di ciò, il Tribunale “rinviene nel nuovo assetto una radicale alterità dei nuovi istituti” rispetto alla disciplina previgente, dal momento che “i nuovi casi speciali e le forme di permesso di protezione sociale o della salute non sono attuazione del diritto costituzionale di asilo giacché sconnessi dal presupposto del pericolo di lesione dei diritti fondamentali nel Paese di origine”. Sul punto v. anche C. PADULA, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, cit., p. 5 e N. CANZIAN, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, cit., p. 17 ss.

⁵⁹ Secondo l'ordinanza n. 11750 tale differenza assumerebbe, invece, specifico rilievo (“neppure si può trascurare che la domanda di protezione umanitaria di cui si tratta non è volta all'attribuzione di uno status (a differenza del rifugio e della protezione sussidiaria, D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 2, comma 1, lett. a), ma al conseguimento di un permesso di breve durata (due anni)”), precludendo al beneficiario della protezione “minore” l'accesso a un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Non pare, tuttavia, a chi scrive che la segnalata differenza presenti un'incidenza diretta sull'attività valutativa demandata alle Commissioni territoriali.

⁶⁰ Nella requisitoria pronunciata all'udienza del 24 settembre 2019, anche il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha sostenuto la tesi dell'inapplicabilità del “decreto Salvini” ai rapporti pendenti, affermando che, nell'ipotesi opposta, si verrebbe a determinare, per ragioni meramente casuali e contingenti,

È per tali ragioni che si ritiene di aderire alla tesi che sostiene l'inapplicabilità del d.l. n. 113/2018 ai rapporti *in itinere* – questione sulla quale, come ricordato, sono chiamate a pronunciarsi *ad horas* le Sezioni Unite della Suprema Corte, senza che possa escludersi, peraltro, un ulteriore rinvio della questione ai Giudici della Consulta, in ragione degli evidenti profili di collisione con i principi fondamentali della Carta costituzionale.

Proprio a tale riguardo, nella recente sentenza n. 194/2019 la Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che “l’interpretazione e l’applicazione dei nuovi istituti, in sede sia amministrativa che giudiziale, sono necessariamente tenute al rigoroso rispetto della Costituzione e dei vincoli internazionali, nonostante l’avvenuta abrogazione dell’esplicito riferimento agli «obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» precedentemente contenuto nell’art. 5, comma 6, del t.u. Immigrazione”, aggiungendo, altresì, che “[l]a doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili. Diversamente, questa Corte potrà essere adita in via incidentale, restando ovviamente impregiudicata, all’esito della presente pronuncia, ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale della disposizione in esame”.

In termini più generali, al di là degli immediati riflessi che l’abrogazione della protezione umanitaria ha indotto e potrà indurre in futuro⁶¹, in punto di tendenziale riespansione della casistica relativa al riconoscimento delle forme di protezione internazionale, ovvero di progressiva definizione della portata materiale dei nuovi permessi, vi è da chiedersi se i limiti più angusti tracciati dall’azione del legislatore per effetto della “frammentazione” delle singole fattispecie di protezione per motivi speciali non abbiano inciso in maniera irreversibile sul preesistente legame di derivazione della disciplina legislativa dai suoi canoni di riferimento, di origine internazionale e costituzionale. Se, come si ritiene, a tale interrogativo si dia risposta affermativa, sembra lecito, conclusivamente, avanzare più di una riserva sul nuovo bilanciamento di interessi proposto dal “legislatore della sicurezza”, laddove questo conduca non già a una diversa modulazione delle forme di protezione già previste dall’ordinamento, bensì a una sostanziale soppressione di garanzie e diritti fondamentali che trova(va)no la loro fonte nella saldatura tra il programma di valori costituzionale e la gamma delle tutele internazionalmente riconosciute.

ABSTRACT: In una recente pronuncia del 14 maggio scorso, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha avuto occasione di precisare come l’articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95/UE, recante le ipotesi di “revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di

un’evidente disparità di trattamento tra soggetti che versano in situazioni di partenza del tutto analoghe. Il testo della requisitoria è disponibile all’URL www.questionegiustizia.it.

⁶¹ Di una “abrogazione apparente” della protezione umanitaria da parte del d.l. n. 113/2018 parla M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, pp. 1-39, in particolare p. 15 ss.

rifugiato”, non contenga previsioni in contrasto con gli articoli 78, paragrafo 1, del TFUE e 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. L’orientamento del Giudice europeo si segnala per la chiara attribuzione della natura di diritto soggettivo perfetto e inalienabile alla qualità di rifugiato goduta da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide che versi nelle condizioni previste dalla Convenzione di Ginevra. Anche il giudice nazionale – segnatamente, la Suprema Corte a Sezioni Unite – è chiamato *ad horas* a pronunciarsi in merito all’applicazione del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 nella parte in cui ha stabilito l’abrogazione della protezione umanitaria e la sua sostituzione con altra disciplina che ammette il rilascio del permesso di soggiorno solo per motivi speciali, ai rapporti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, ma non ancora definiti. Il presente contributo, a partire dalle valutazioni operate dalla Corte di giustizia nelle citate pronunce, propone alcune riflessioni sul contenuto della potestà conformativa riservata al legislatore nell’ambito della disciplina delle forme di protezione degli stranieri, prendendo posizione sul dibattito aperto intorno alla natura di diritto soggettivo dell’abrogata protezione umanitaria e ai limiti di applicazione dello *ius superveniens*.

KEYWORDS: Corte di giustizia UE – status di rifugiato – *non-refoulement* – protezione umanitaria – retroattività della legge.

THE EU COURT OF JUSTICE RULES THAT BEING A REFUGEE IS AN IRREVOCABLE CONDITION AND THE REFOULEMENT PROHIBITION IS ABSOLUTE UNDER EU LAW. WHAT ARE THE INDICATIONS FOR THE NATIONAL JUDGE?

ABSTRACT: In a recent judgement of May 14, 2019 the EU Court of Justice ruled that Article 14, paragraphs 4 to 6, of Directive 2011/95/EU, concerning the hypothesis of “[r]evocation of, ending of or refusal to renew refugee status”, does not contain provisions in contrast with articles 78, paragraph 1, of the TFEU and 18 of the Charter of fundamental rights of the European Union. The Court clearly recognized the nature of inalienable right to the refugee quality enjoyed by a citizen of a third country or by a stateless person who meets the requirements established by the Geneva Convention. On a different level, but with respect to a similar question, the Italian Supreme Court is called to rule on the application of the decree-law 4 October 2018, n. 113, for the part in which it has established the repeal of humanitarian protection and its replacement with a different legal regime that allows the release of the residence permit only in special cases, to the applications submitted before its entry into force, but not yet defined. This paper, starting from the assessment made by the EU Court of Justice in the aforementioned ruling, is aimed to examine the contents of the power attributed to the national legislator to regulate the legal protection of foreigners, taking position on the open

debate around the nature of full personal right of the repealed humanitarian protection and the limits of *ex post facto* application of the *ius superveniens*.

KEYWORDS: EU Court of Justice – refugee status – *non-refoulement* – humanitarian protection – *ex post facto* law.