

Claudia Morviducci *

*Terrorismo e clausole di esclusione
nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

Il presente lavoro esamina le modalità di applicazione delle clausole di esclusione dallo *status* di rifugiato contenute nella direttiva 2011/95 dell'Unione europea, con particolare riferimento alle persone accusate di attività riconducibili al terrorismo. La giurisprudenza in materia non si presenta univoca, oscillando tra le opposte esigenze di garantire la sicurezza - particolarmente avvertite dopo gli attentati sul suolo europeo - e quella di tutelare i diritti dell'uomo, rispettando anche gli obblighi dettati dalla Convenzione di Ginevra del 1961 e da altri Trattati internazionali. L'equilibrio che sembra prospettabile, e che trova riscontro anche nelle proposte di modifica della direttiva 2011/95, appare quello di interpretare in modo più estensivo rispetto al passato le clausole di esclusione, una volta che si sia comunque garantito il principio di non *refoulement*. Il chiarimento sopra indicato non risolve evidentemente tutte le questioni che possono porsi agli operatori interni, soprattutto ai giudici, in ordine all'applicazione o meno delle clausole di esclusione. Rilevo essenziale assumono le risoluzioni delle Nazioni Unite sulla lotta al terrorismo. Un contributo importante è quello della Corte di giustizia dell'Unione europea, la cui giurisprudenza è orientata nel senso della necessità di una verifica circa il concreto comportamento del soggetto.

1. *Introduzione*

Il fenomeno dei richiedenti protezione internazionale¹ presso gli Stati membri dell'Unione europea ha costituito oggetto di numerose pronunce

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi Roma Tre.

¹ Come noto, le direttive 2004/83 e 2011/95, così dette direttive 'qualifica', prevedono che gli Stati membri concedano, oltre all'asilo (per il quale sono richiesti i requisiti fissati dalla Convenzione di Ginevra del 1951 per i rifugiati), anche la protezione sussidiaria, il cui contenuto corrisponde ormai in larga parte ai diritti riconosciuti ai rifugiati ma ha presupposti diversi, su cui *infra*. Nel presente scritto, le citazioni delle sentenze della Corte di giustizia sono corredate con il riferimento alla collezione on-line, indicata con la sigla ECLI:EU (European Case Law Identifier of the European Union).

della Corte di giustizia, adita soprattutto per interpretare le disposizioni concernenti lo Stato competente a dare accoglienza² e i presupposti perché una persona rientri nella sfera di applicazione della tutela³. Quest'ultimo profilo si è intrecciato, soprattutto negli ultimi anni, con quello della lotta al terrorismo relativamente all'applicabilità delle clausole di esclusione dallo *status* di rifugiato, contenute nelle direttive 'qualifica', a persone che si siano rese responsabili di atti riconducibili, direttamente o meno, a tale fenomeno⁴. Si è così posto un problema di bilanciamento tra il valore della sicurezza – reso attuale specialmente dagli attentati sul suolo europeo degli ultimi anni e dal ritorno dei *foreign fighters* – e quello della tutela dei diritti dell'uomo, ambedue da considerarsi primari e, quindi, in via di principio,

² Vedi il regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), in *G.U.U.E.* L 180 del 29 giugno 2013, che ha modificato il regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio, in *G.U.C.E.* L 50 del 25 febbraio 2003, avente lo stesso oggetto. Il 4 maggio 2016 è stata presentata dalla Commissione una proposta di modifica di tale regolamento [COM(2016)270 final - 2016/0133(COD)].

³ Cfr. la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, "recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta", in *G.U.U.E.* L 337 del 20 dicembre 2011, che ha modificato la direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, "recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta", in *G.U.C.E.* L 304 del 30 settembre 2004. Una modifica della direttiva 2011/95 è al momento oggetto di una proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, "recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo", COM/2016/0466 final - 2016/0223 (COD).

⁴ Si considerino soprattutto la Decisione quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 "sulla lotta contro il terrorismo", in *G.U.C.E.* n. L 164 del 22 giugno 2002, entrata in vigore il 22 giugno 2002, modificata dalla Decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008 "che modifica la decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo", in *G.U.U.E.* L 330 del 9 dicembre 2008 e la direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, "sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio", in *G.U.U.E.* L 88 del 31 marzo 2017, che doveva essere recepita entro l'8 settembre 2018.

irrinunciabili⁵. L'equilibrio individuato al momento dalla Corte sembra consistere nell'accoglimento di un'interpretazione più estensiva, rispetto al passato, della clausola di esclusione dalla protezione internazionale indicata nell'art. 12, par. 2, lett. c) della direttiva 95/2011⁶ - accezione costruita sulle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e atta, come si vedrà, a ricomprendere gli atti di terrorismo e di fiancheggiamento dello stesso - e nel rigetto, coerente con la sua giurisprudenza pregressa, di una presunzione di operatività di tali clausole nei casi di specie a favore di un esame individuale dei vari comportamenti. Rimane di conseguenza fondamentale il ruolo delle autorità, e soprattutto dei giudici, nazionali, cui è lasciata la valutazione "dei fatti che consentono di determinare se sussistano fondati motivi per ritenere che una persona si sia resa colpevole di un atto contrario alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite"⁷.

Un aspetto che risulta meno approfondito dalla Corte di giustizia, sia perché non direttamente portato alla sua attenzione, sia perché i suoi giudici non hanno fornito elementi univoci in proposito anche quando hanno risposto a tematiche connesse, è quello di come si coordinino le clausole di esclusione (e di cessazione) dello *status* di rifugiato⁸ col principio di *non*

⁵ Vedi ad esempio quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 4 giugno 2013, causa C-300/11, *ZZ contro Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2013:363, punti 57 s.

⁶ Sulla conformità di questa interpretazione più estensiva delle clausole di esclusione, da ritenersi di regola eccezionali, con il sistema delle norme a favore dei rifugiati vedi *infra* par. 4.

⁷ Sentenza del 31 gennaio 2017, causa C-573/13, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides contro Mostafa Lounani*, ECLI:EU:C:2017:71, punto 79.

⁸ Vedi, per le clausole di esclusione e di cessazione e revoca aventi riferimento al comportamento del soggetto, gli articoli 12, paragrafi 2 e 3 e 14, par. 3, lett. a) della direttiva 2004/38 e della direttiva 2011/95. Art. 12, par. 2: "Un cittadino di un paese terzo o un apolide è escluso dallo *status* di rifugiato ove sussistano fondati motivi per ritenere che: a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini; b) abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello *status* di rifugiato, abbia commesso atti particolarmente crudeli, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possono essere classificati quali reati gravi di diritto comune; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite. Par. 3: "Il paragrafo 2 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso menzionati". Art. 14, par. 3: "Gli Stati membri revocano, cessano o rifiutano di rinnovare lo *status* di rifugiato di un cittadino di un paese terzo o di un apolide qualora, successivamente al riconoscimento dello *status* di rifugiato, lo Stato membro interessato abbia stabilito che:

refoulement. È evidente il rilievo della questione, principalmente alla luce dell'ampliamento, avutosi negli ultimi anni, delle attività riconducibili al terrorismo⁹, che comporta l'estromissione di chi ne sia responsabile dalla tutela internazionale. Le autorità statali potrebbero infatti essere indotte, per evitare gravi conseguenze in capo al soggetto implicato che arrivano sino al respingimento¹⁰, a considerare non applicabili le clausole nei casi concreti; una tale conseguenza risulterebbe peraltro in contrasto non solo con la *ratio* della Convenzione di Ginevra del 1961 sullo statuto dei rifugiati¹¹ (e delle direttive dell'Unione)¹², ma anche con gli obblighi assunti dagli Stati nella lotta al terrorismo e, più in generale, alla commissione di crimini internazionali¹³.

a) la persona in questione avrebbe dovuto essere esclusa o è esclusa dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'articolo 12 ...". L'art. 14, par. 4, prevede ulteriori cause di revoca, cessazione, o rifiuto del rinnovo dello *status* di rifugiato, su cui vedi *infra* par. 2.

⁹ Per la ricostruzione della nozione di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite di cui all'art. 12, par. 2, lett. c) si dovrà fare riferimento, oltre che alle recenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza, alla direttiva 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo (vedi *infra*, par. 4).

¹⁰ Oltre alla possibilità di un respingimento, su cui vedi *infra*, par. 3, va considerata la mancata attribuzione di una serie di diritti connessi allo *status* di rifugiato enunciati sia dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati, adottata a Ginevra il 28 luglio 1951, che dalle direttive 'qualifica'. L'approccio tuzioristico adottato in materia dai giudici nazionali è riscontrabile anche in alcune delle varie domande pregiudiziali rivolte alla Corte, come nella causa *Bundesrepublik Deutschland contro B (C-57/09)* e *D (C-101/09)*, decisa il 9 novembre 2010, ECLI:EU:C:2010:661, anche in *Raccolta*, 2010, p. I-10979 ss.; nella causa *C-373/13, H. T. c. Land Baden-Württemberg*, decisa il 24 giugno 2015, ECLI:EU:C:2015:413; nella causa *Lounani* citata e nelle cause riunite *C-391/16, M e Ministerstvo vnitra, C-77/17, X* e *C-78/17, X c. Commissaire général aux réfugiés e aux apatrides*, non ancora decise.

¹¹ Cfr. la posizione espressa dall'European Council on Refugees and Exiles (doc. ECRE, PP1/03/2004/Ext/CA, March 2004, *Position on Exclusion from Refugees Status*, p. 4): "The rationale of Article 1, F is that refugees who are responsible for the most serious crimes as defined in paragraphs (a) to (c) do not deserve international protection under the 1951 Refugee Convention, and that the refugee protection regime should not shelter serious criminals from justice".

¹² La Corte di giustizia, nella citata sentenza *B e D* del 9 dicembre 2010, ha specificato che gli Stati non possono, se sussistono le ipotesi contemplate dall'art. 12, par. 2, riconoscere lo *status* di rifugiato, ma solo accordare una protezione umanitaria, legittima a condizione che "le norme nazionali che accordano un diritto d'asilo a persone escluse dallo *status* di rifugiato ai sensi della direttiva permettono di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della direttiva". Solo in tal caso, "esse non contravvengono al sistema di quest'ultima" (punto 120).

¹³ In questo senso vedi, *ex multis*, GILBERT, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, in *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations: on*

Appare quindi opportuno aggiungere all'analisi dei presupposti di applicazione delle clausole di esclusione alcune puntualizzazioni sulla nozione di *non refoulement* e distinguere tra il *non refoulement* previsto dalle norme sui rifugiati e il divieto di respingimento, espulsione ed estradizione che opera in via generale per chiunque si trovi sul territorio di uno Stato che aderisca a varie convenzioni, tra le quali, sicuramente, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il Patto sui diritti civili e politici¹⁴ e la Convenzione contro la tortura¹⁵, e che è stato ribadito nell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali. Un chiarimento su questo punto consente infatti di superare parte delle possibili remore degli operatori interni ad applicare le clausole di esclusione, garantendo la coerenza di quanto prescritto in ordine ai rifugiati – in particolare, per quanto qui rileva, dall'art. 12, par. 2, lett. c) della direttiva 2011/95 – con gli altri obblighi di diritto internazionale cui gli Stati sono soggetti¹⁶. Spunti in proposito possono essere ricavati, oltre che dall'analisi dei testi normativi, dall'unica sentenza della Corte di giustizia che ha sinora trattato espressamente la questione¹⁷ e dalle recenti *Conclusioni* dell'Avvocato Generale Wathelet¹⁸, relative all'interpretazione e alla validità dell'art. 14, par. 4 s., della direttiva 2011/95, che permette di revocare o di far cessare lo *status* di rifugiato ad una persona che risulti pericolosa per la sicurezza o per la comunità dello Stato ospite¹⁹.

International Protection, a cura di Feller, Turk e Nicholson, Cambridge, 2003, p. 425 ss., specie p. 427 ss.

¹⁴ Vedi l'art. 7 del Patto, adottato a New York il 16 dicembre 1966.

¹⁵ Convenzione di New York del 10 dicembre 1984 contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

¹⁶ Un esplicito riferimento agli obblighi internazionali relativi al respingimento non citati nella direttiva si ritrova nell'art. 21, par. 1, della direttiva stessa, ai sensi del quale: "Gli Stati membri rispettano il principio di 'non refoulement' in conformità dei propri obblighi internazionali".

¹⁷ Vedi la sentenza della Corte di giustizia *B e D*, cit., specie punti 80 ss.

¹⁸ Le *Conclusioni* alle cause riunite *M, X e X*, cit. sono state presentate il 21 giugno 2018, ECLI:EU:C:2018:486.

¹⁹ La previsione dell'art. 14, paragrafi 4-6, era stata contestata dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) già relativamente alla direttiva 2004/83, in quanto avrebbe introdotto surrettiziamente nuove ipotesi di esclusione dallo *status* di rifugiato rispetto a quelle indicate dalla Convenzione di Ginevra, che sono tassative. Infatti, l'art. 14 recepirebbe il contenuto dell'art. 33 di quest'ultima, che verte non sull'esclusione, ma su possibili deroghe al principio di *non refoulement*: assimilare quindi le eccezioni al principio di non respingimento consentite ai sensi dell'articolo 33, par. 2, alle clausole di esclusione di cui all'articolo 1, par. F, sarebbe incompatibile con la Convenzione (vedi UNHCR, *Commentaires annotés du HCR sur la [directive 2004/83]* 28 gennaio 2005, disponibile all'indirizzo: <http://www.refworld.org/docid/44ca0d504.html>, pp. 31 e 32). Vedi anche *UNHCR comments on the European Commission's proposal*

2. Le clausole di esclusione derivanti dal comportamento del richiedente asilo contenute nella direttiva 2011/95

La Convenzione di Ginevra, cui la politica di asilo dell'Unione europea si conforma²⁰, esclude all'art. 1, par. F dall'ambito dei rifugiati coloro per i quali esista un "serio motivo di sospettare che: a) hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini; b) hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; c) si sono resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite"²¹. Questo perché la gravità del loro comportamento li rende "indegni"²² della protezione internazionale²³ anche, come sembra di potersi desumere, a

for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted [COM(2009) 551 def., del 21 ottobre 2009], p. 14, <http://www.unhcr.org/protection/operations/4c5037f99/unhcr-comments-> (l'ultimo accesso ai documenti od opere on-line citati nel presente articolo è avvenuto in data 12 maggio 2018).

²⁰ Ai sensi dell'art. 78, par. 1, TFUE, la politica comune in materia di asilo "deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra". Per WHATELET, *Conclusioni* cit., punto 63: "Tali disposizioni del diritto primario, con le quali gli autori dei Trattati hanno inteso obbligare le istituzioni dell'Unione, nonché gli Stati membri, nell'attuazione del diritto dell'Unione, al pieno rispetto della Convenzione di Ginevra, traducono lo *status* specifico di tale convenzione nel diritto dell'Unione. Sebbene l'Unione non sia, a differenza dei suoi Stati membri, vincolata da tale convenzione nei confronti degli Stati terzi che ne sono parte ..., le istituzioni dell'Unione devono rispettarla in virtù del diritto dell'Unione ...".

²¹ Sulle clausole di esclusione nella Convenzione di Ginevra vedi tra gli altri, - oltre a ECRE, *Position on Exclusion from Refugee Status*, March 2004 e GILBERT, *Current issues*, cit. - SIVAKUMARAN, *Exclusion of Refugee Status: The Purposes and Principles of the United Nations and Article 1F(c) of the Refugee Convention*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, p. 350 ss. e CHERUBINI, *Asylum Law in the European Union*, London, 2015, pp. 29 ss. e 210 ss.

²² Parla in proposito di *undeserving*, in contrapposizione a *deserving, refugees*, ad esempio SALES, *The deserving and the undeserving? Refugees, asylum seekers and welfare in Britain*, in *Critical Social Policy*, 2002, p. 456 ss.

²³ "The logic of these exclusion clauses is that certain acts are so grave as to render the perpetrators undeserving of international protection as refugees. Thus, their primary purposes are to deprive the perpetrators of heinous acts, and serious common crimes, of such protection ...", in UNHCR, *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application*, Geneva, December 1996, p. 2. Nello stesso senso, vedi ECRE, op. cit., p. 3 ss. e GILBERT, *Current Issues*, cit., e la bibliografia ivi citata.

prescindere dal fatto che siano effettivamente perseguitati²⁴: si tratta infatti di una disposizione che opera ‘a monte’ del sistema dei rifugiati, delimitando l’ambito di coloro che ne possono fruire. La direttiva 2004/38, poi rifiuta nella direttiva 2011/95, ha ripreso questo principio all’art. 12²⁵, escludendo dal proprio ambito di applicazione, oltre a quanti risultino posti sotto la protezione delle Nazioni Unite o vivano in un Paese che garantisce loro diritti equivalenti a quelli di cittadinanza, (art. 12, par. 1), coloro che abbiano commesso gli atti elencati nell’art. 1, par. F della Convenzione di Ginevra e “quanti istigano o altrimenti concorrono alla commissione di tali crimini e reati” (art. 12, paragrafi 2 e 3)²⁶. Ancora, l’art. 14, par. 3, pone tra le cause di revoca, cessazione e rifiuto del rinnovo dell’asilo, la scoperta che una persona rientri tra le ipotesi contemplate dall’art. 12, par. 2. E’ da sottolineare che gli Stati non godono di discrezionalità in proposito, laddove invece “hanno facoltà” di porre termine all’asilo nel caso in cui vi siano: “a) fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova”; o “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” (art. 14, par. 4). La logica sottesa a questa diversità di regime consiste nel fatto che le cause di esclusione ex art. 12, par. 2, sono state istituite con l’obiettivo primario non di tutelare la sicurezza

²⁴ Cfr. GILBERT, op. ult. cit., p. 18 ss. Questa conclusione, deducibile dall’interpretazione dell’art. 1, par. F, della Convenzione, sarebbe stata comunque superata (“Even if the fear of persecution was originally irrelevant to the interpretation of the exclusion clause, that can no longer be the case”, p. 20), per la necessità di tener conto anche di principi che impongono il *non refoulement* nei confronti di tali persone non per il fatto di essere perseguitati e quindi da considerare rifugiati, qualifica esclusa in forza dell’art. 1 F, ma per evitare nei loro confronti comportamenti inumani o l’inflizione della pena di morte. Resta impregiudicata la questione della possibilità di un *refoulement* qualora le persecuzioni non attingano un tale livello.

²⁵ L’art. 12, paragrafi 2 e 3, concerne l’esclusione dallo *status* di rifugiato; l’art. 17, par. 1, lett. c), che riprende il dettato dell’art. 12, par. 2, riguarda la concessione della protezione sussidiaria. Le clausole di esclusione di cui all’art. 17 hanno comunque un ambito di applicabilità maggiore, concernendo anche quanti rappresentino un pericolo per la comunità o la sicurezza dello Stato in cui si trovano e prevedendo per gli Stati membri la facoltà di escludere quanti, prima di chiedere la protezione, abbiano commesso nel paese di origine reati che sono perseguibili penalmente nel paese ospite. Questa differenza trova ragione nel fatto che, poiché la protezione sussidiaria non risulta imposta da norme internazionali, le clausole di esclusione possono prendere maggiormente in considerazione gli interessi degli Stati.

²⁶ Sull’influenza esercitata dalla Convenzione di Ginevra sulle norme relative alle clausole di esclusione nella direttiva 2004/83, vedi UNHCR, *Commentaires annotés*, cit., p. 32.

della comunità del paese di rifugio contro il pericolo attuale che potrebbe rappresentare un rifugiato, ma, come sopra accennato, di sanzionare un comportamento che rende la persona indegna di tutela internazionale. La possibilità, prevista nell'art. 14, par. 4, per gli Stati di porre termine o revocare lo *status* di rifugiato per motivi di sicurezza si coniuga con la deroga, sempre discrezionale, al principio di *non refoulement*, prevista dall'art. 21, paragrafi 2 e 3, che concerne invece il respingimento e la revoca del diritto di soggiorno²⁷.

Le clausole di esclusione in oggetto sottraggono in modo automatico, e vincolante, dall'ambito di operatività dalle norme sull'asilo quanti rientrano nelle ipotesi previste dall'art. 12, paragrafi 2 e 3, senza la necessità di esami ulteriori relativi alla loro pericolosità sociale attuale o alla proporzionalità tra gli atti compiuti e l'estromissione dallo *status* di rifugiato²⁸. Infatti, come affermato dalla Corte nella sentenza *B e D*, tali clausole "mirano a sanzionare atti commessi in passato" e sono "state istituite al fine di escludere dallo *status* di rifugiato le persone ritenute indegne della protezione che è collegata a tale *status* e di evitare che il riconoscimento di tale *status* consenta ad autori di taluni gravi reati di sottrarsi alla responsabilità penale"²⁹. Il loro funzionamento implica anche che non sia applicabile l'art. 3 della direttiva, a termine del quale "gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone ammissibili alla protezione sussidiaria", perché, appunto, tale regime più favorevole sarebbe in contrasto con esplicite disposizioni della direttiva³⁰. Questione diversa è la possibilità di concedere una "protezione nazionale per ragioni diverse dalla necessità di protezione internazionale ai sensi dell'art. 2, lett. a), della direttiva, vale a dire a titolo discrezionale e per ragioni caritatevoli o umanitarie". Ad avviso della Corte tale concessione è conforme al dettato

²⁷ Ciò può avvenire anche nei confronti di una persona cui sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato quando vi siano "ragionevoli motivi per considerare che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova" oppure quando "essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro".

²⁸ Sentenza *B e D* cit., punti 106 ss. Su questo aspetto, vedi però *infra*, par. 5.

²⁹ *Ibidem*, punti 103 ss.

³⁰ *Ibidem*, punto 115: "... in considerazione dello scopo delle cause di esclusione della direttiva, che è quello di preservare la credibilità del sistema di protezione da essa previsto, nel rispetto della Convenzione di Ginevra, la riserva che compare all'art. 3 della direttiva osta a che uno Stato membro adotti o mantenga in vigore disposizioni che concedono lo *status* di rifugiato previsto da quest'ultima ad una persona che ne è esclusa a norma dell'art. 12, n. 2".

della direttiva, a condizione, però, come si è visto, che non possa esserci confusione tra i due *status*³¹.

3. *Il principio di non-refoulement nella Convenzione di Ginevra e nelle direttive 'qualifica'*

Dalle considerazioni sopra riportate emerge che gli *undeserving refugees* non godono dei diritti connessi all'asilo. In particolare, non opera nei loro confronti il principio di *non-refoulement* previsto all'art. 21 della direttiva che, appunto, concerne solo i rifugiati e i destinatari della protezione sussidiaria, come si ricava dal combinato disposto degli articoli 21 e 20 della direttiva, che circoscrive i diritti elencati nel Capo VII (contenuto della protezione internazionale) a tali persone. Rispetto agli altri soggetti, sussiste perciò per gli Stati una libertà di respingere, espellere ed estradare, che può essere limitata, come si vedrà, solo dall'esistenza di specifici obblighi internazionali.

Tale conclusione non può peraltro indurre, come sopra paventato, ad una disapplicazione, o sottoutilizzazione, delle clausole di esclusione, per evitare respingimenti verso Paesi non sicuri³². Innanzitutto, si deve rilevare che anche per i rifugiati il principio di *non refoulement* non è assoluto, ma risulta temperato dalle esigenze di sicurezza dello Stato. Ai sensi dell'art. 21, par 2, infatti, compatibilmente con il rispetto dei propri obblighi internazionali, i Paesi membri "possono respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno", sia qualora vi siano ragionevoli motivi per considerarlo pericoloso per la sicurezza dello Stato ospite che qualora sia stato qui condannato per un reato di particolare gravità. Del resto, sotto questo profilo la direttiva

³¹ Vedi punti 116 ss. Tale confusione può però porsi facilmente qualora i diritti concessi a titolo di protezione nazionale abbiano lo stesso contenuto di quelli previsti per i rifugiati.

³² La nozione di Paese sicuro include, ai fini delle norme sull'asilo, il Paese di primo asilo, il Paese di origine sicuro, i Paesi terzi sicuri e i Paesi europei sicuri ed esime lo Stato richiesto di concedere asilo dall'obbligo di concederlo o di mantenerlo. A tali diverse categorie fa riferimento la direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, in G.U.U.E. L 180, del 29 giugno 2013, così detta 'procedure', che costituisce una rifusione della direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, in G.U.C.E. L 316 del 13 dicembre 2005. In particolare, si vedano gli articoli 35 (Paese di primo asilo), 36 (Paese d'origine sicuro), 38 (Paese terzo sicuro), 39 (Paese europeo terzo sicuro).

appare addirittura più garantista della Convenzione di Ginevra che, dopo aver enunciato all'art. 33 il divieto di respingimento di un rifugiato verso Stati in cui potrà essere perseguitato, lo inficia prevedendo che tale disposizione non opera nel caso vi siano gravi motivi per ritenere che il rifugiato costituisca una minaccia grave per la collettività³³. Sia l'art. 1, par. F, che l'art. 33, par. 2, devono essere interpretati e integrati alla luce di atti internazionali successivi³⁴, ma non vi è dubbio che la Convenzione di Ginevra non prescrive in maniera assoluta il principio di *non refoulement*³⁵.

È pertanto ipotizzabile il fatto che anche un rifugiato possa essere espulso o respinto. In tal senso, del resto, si è pronunciata la Corte di giustizia in una causa avente, come oggetto diretto, l'interpretazione dell'art. 24 della direttiva 2004/83 vertente sul permesso di soggiorno da rilasciare ai rifugiati³⁶. Nella sentenza è dato comunque ampio spazio alla questione

³³ Art. 33, "*Divieto d'espulsione e di rinvio al confine*: 1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese". Rilevano che spesso, nella prassi, viene fatta confusione tra l'art. 1, par. F, e l'art. 33 sia GILBERT, op. cit., p. 448 che l'ECRE, op. cit., p. 4 s.

³⁴ Per l'art. 1, par. F, vedi in tal senso, UNHCR, *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application* cit., p. 19, secondo cui: "83. A person falling under the exclusion clauses is nevertheless entitled to basic human rights. While as a rule States enjoy almost complete freedom to expel aliens from their territory, there are a number of restrictions to this": tra queste, l'art. 3 della Convenzione contro la tortura e l'art. 3 CEDU.

³⁵ GILBERT, op. cit., p. 459: "Convention refugee loses the guarantee of *non-refoulement* if Article 33.2 supervenes. That will only be permitted where issues of the security of the State are deemed to take priority over *non-refoulement*". La prassi internazionale non è univoca sull'applicazione in questo caso di norme più garantiste sul *non refoulement* contenute in altre convenzioni: "In partial response to the attacks of September 11, 2001, the United States in particular has relied on the language in Article 33(2) to enact legislation and policies that prioritize anti-terrorism measures above refugee protection" (v. FARMER, *Non refoulement and jus cogens: limiting antiterror measures that threaten refugee protection*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2008, p. 1 ss., alle p. 4 e p. 18); tale conclusione sembrerebbe imporsi, però, almeno per gli Stati membri della CEDU e della Convenzione contro la tortura.

³⁶ Nella causa *H.T.* cit. si faceva una questione della legittimità della revoca, ai sensi dell'art. 24, di un permesso di soggiorno a un cittadino turco, residente in Germania, condannato per attività di fiancheggiamento a favore del PKK, e già riconosciuto come rifugiato. In particolare, il giudice nazionale si chiedeva se una tale revoca potesse essere decisa ai sensi appunto del solo dell'art. 24, per "imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine

delle deroghe al principio di non *refoulement* in senso proprio dei rifugiati, e si è affermato che, benché le conseguenze in capo a questi ultimi possano essere molto gravi³⁷, il respingimento costituisce una facoltà di cui un Paese membro può avvalersi, costituendo “l’estrema ratio alla quale uno Stato membro può ricorrere quando nessun’altra misura è possibile o sufficiente per affrontare il pericolo al quale tale rifugiato espone la sicurezza o la comunità di tale Stato membro”³⁸. Va sottolineato che la Corte in questa sentenza non ha posto come condizione che lo Stato verso cui il rifugiato è respinto sia “sicuro”, accontentandosi di auspicare che gli Stati scelgano opzioni diverse rispetto a un respingimento incondizionato³⁹, quali un respingimento verso uno Stato sicuro o il trattenimento sul proprio territorio.

La differenza in ordine al divieto di respingimento verso Stati non sicuri tra persone che godono della protezione internazionale e persone che ne sono escluse consisterebbe, pertanto, nel fatto che per le prime il *refoulement* è previsto solo per poche ipotesi tipizzate.

3.1. *Il divieto assoluto di respingimento nei casi indicati dall’art. 19 della Carta dei Diritti fondamentali*

Il risultato cui ha portato l’analisi testuale della Convenzione di Ginevra e delle direttive ‘qualifica’ va però integrato sia con l’interpretazione evolutiva

pubblico” oppure fosse necessario operare ai sensi dell’art. 21, par. 2, che permette, in astratto, di derogare al principio di non *refoulement* nel caso in cui il soggetto sia pericoloso per la sicurezza dello Stato o della sua comunità.

³⁷ “Le conseguenze, per il rifugiato di cui trattasi, dell’applicazione della deroga prevista dall’articolo 21, paragrafo 2, della direttiva 2004/83 possono essere estremamente drastiche ... in quanto lo stesso può essere allora respinto verso un paese in cui potrebbe correre il rischio di persecuzioni. Per questa ragione tale disposizione assoggetta la pratica del respingimento a condizioni rigorose, dato che, in particolare, soltanto un rifugiato che è stato condannato con sentenza passata in giudicato per un “reato di particolare gravità” può essere considerato un “pericolo per la comunità di tale Stato membro” ai sensi della citata disposizione. Del resto, anche qualora tali condizioni siano soddisfatte, il respingimento del rifugiato di cui trattasi costituisce soltanto una facoltà lasciata alla discrezione degli Stati membri, che sono liberi di scegliere altre opzioni meno rigorose” (sentenza del 24 giugno 2015 cit., punto 72, corsivo aggiunto).

³⁸ *Ibidem*, punto 71.

³⁹ In particolare, ai sensi dell’art. 21, par. 2, gli Stati membri, “avendo il potere discrezionale di respingere un rifugiato o di non respingerlo, dispongono di tre opzioni. In primo luogo, possono procedere al respingimento del rifugiato di cui trattasi. In secondo luogo, possono espellere il rifugiato verso uno Stato terzo in cui egli non rischia di essere perseguitato o di essere vittima di danni gravi ai sensi dell’articolo 15 di tale direttiva. In terzo luogo, essi possono autorizzare il rifugiato a rimanere nel loro territorio” (punto 43).

delle stesse impostasi nella prassi che con un esame sistematico di altri obblighi cui sono soggetti gli Stati membri, che portano a configurare una diversa nozione di *non refoulement*, più circoscritta, come si vedrà, nel suo oggetto, ma che ricomprende non solo i soggetti meritevoli di protezione internazionale, ma qualunque persona, anche se macchiatasi di crimini contro l'umanità o terrorista. Si tratta quindi di un divieto assoluto⁴⁰, che trova ora espresso fondamento, per i Paesi membri dell'Unione europea, nella Carta dei diritti fondamentali, ma che si è venuto configurando nel tempo attraverso l'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e ad altri strumenti internazionali da parte dei Paesi membri e il rinvio che a tali atti è stato fatto dalla normativa e dalla giurisprudenza dell'Unione. Tale principio, ora enunciato all'art. 19, par. 2, della Carta⁴¹, non concerne infatti il diritto di asilo in quanto tale, garantito dall'art. 18, ma il divieto di allontanamento dal territorio di un Paese membro verso uno Stato non sicuro⁴², e costituisce una sorta di norma di chiusura dell'ordinamento, per impedire che i diritti essenziali garantiti a quanti si trovano sottoposti alla giurisdizione di un Paese membro vengano elusi attraverso un loro trasferimento altrove. Si hanno così nell'Unione quattro potenziali livelli di protezione contro il *refoulement*: quello che spetta ai rifugiati in senso proprio e deriva dalle direttive integrate dagli obblighi fissati dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁴³, ai sensi dell'art. 21; quello

⁴⁰ È nei confronti di questo principio di *non refoulement* che si può, eventualmente, parlare di *ius cogens*. Vedi ad esempio ALLAIN, *The jus cogens Nature of non refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533 ss. e FARMER, *Non refoulement and jus cogens* cit., p. 1 ss., che ritengono ormai superata, sotto questo profilo, la Convenzione di Ginevra.

⁴¹ Art. 19, par. 2: "Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti".

⁴² Come è noto, non esiste un elenco di Paesi terzi sicuri approvato dall'Unione europea, ma è onere degli Stati membri operare di volta in volta un riscontro in proposito, tenendo in considerazione anche la giurisprudenza della Corte EDU. La Commissione europea ha comunque proposto una lista di Paesi da lei considerati "sicuri", sulla base delle normative interne e della ratifica delle Convenzioni di Ginevra del 1951, che comprende l'Albania, la Bosnia, la Macedonia, il Kosovo, il Montenegro, la Serbia e la Turchia. La provenienza da questi Paesi non esclude l'esame delle domande di asilo eventualmente presentate, ma lo accelera, consentendo un più rapido ritorno nei casi in cui la valutazione delle singole domande confermi la mancanza del diritto d'asilo (vedi il documento della Commissione europea in https://ec.europa.eu/home.../european.../2_eu_safe_countries_of_origin_it.pdf).

⁴³ Su tale ruolo integrativo della Convenzione cfr., ad esempio, le *Conclusioni* di WHATELET cit., punto 112 ss.

garantito dalla protezione sussidiaria; quello (eventuale) derivante dalla protezione nazionale e infine quello - residuale - previsto dall'art. 19, par. 2, della Carta che opera nei casi estremi sopra indicati.

La distinzione ora proposta trova paradigmatica evidenza soprattutto nel caso della protezione sussidiaria. Come noto, questo istituto, cui è stato riconosciuto "carattere complementare e supplementare rispetto alla protezione dei rifugiati sancito dalla Convenzione di Ginevra", è stato inserito per la prima volta nella direttiva 2004/83, per tenere conto "degli obblighi internazionali derivanti da atti internazionali in materia di diritti dell'uomo e sulla base della prassi seguita negli Stati membri"⁴⁴. Si intendeva così recepire soprattutto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) che, a partire dal caso *Soering*⁴⁵, aveva vietato l'espulsione di un soggetto verso un Paese in cui la persona corresse il rischio di essere sottoposta alla pena di morte o di subire pene o trattamenti disumani o degradanti. L'art. 15 della direttiva aveva quindi inserito, quali danni gravi che imponessero la concessione della protezione sussidiaria, innanzi tutto⁴⁶ la condanna a morte e la tortura o altra forma di pena o di trattamento inumano e degradante nel Paese di origine, estendendo così l'ambito del *non refoulement* dai perseguitati per i motivi indicati nell'art. 2, lett. c) a quanti possano avvalersi almeno dei diritti contemplati dagli articoli 2, 3, 4 CEDU e dalla Convenzione contro la tortura del 1984. Come si è visto, peraltro, la derivazione della direttiva dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati⁴⁷ e il recepimento dell'impostazione di quest'ultima hanno comportato che fossero imposte le clausole di esclusione anche per la protezione sussidiaria⁴⁸, creando in tal modo una lacuna rispetto alla protezione per quanti fossero passibili di pena di morte o trattamenti inumani e degradanti nel paese di

⁴⁴ Considerando n. 24 e 25 della direttiva.

⁴⁵ Corte EDU, sentenza *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, ricorso n. 14038/88.

⁴⁶ L'ultimo caso indicato di protezione sussidiaria, che è stato poi quello cui maggiormente si è fatto riferimento nella prassi, concerne "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" (art. 15, lett. c).

⁴⁷ Oltre, all'esplicito dettato dell'art. 78 TFUE (vedi nota 20) si veda il considerando n. 3 della direttiva 2004/83: "La convenzione di Ginevra ed il relativo protocollo costituiscono la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati".

⁴⁸ Come si è visto, anzi, i motivi di esclusione sono più ampi nel caso della protezione sussidiaria, concernendo anche il caso della pericolosità per lo Stato ex art. 17, par. 1 (nota 25). A queste ipotesi, che operano come quelle indicate nell'art. 12, par. 2, si aggiunge anche la facoltà per uno Stato di escludere dalla protezione sussidiaria chi si sia reso colpevole nel Paese di origine di un reato punibile con la reclusione e sia fuggito per tale motivo (art. 17, par. 3).

origine per la commissione degli atti elencati nell'art. 12, par. 2, e pertanto, per quanto qui interessa, per atti di (o connessi al) terrorismo. Tale lacuna appare confermata altresì dal fatto che solo per i rifugiati il principio di *non refoulement* è garantito, oltre che dalle disposizioni della direttiva, dal richiamo agli altri obblighi internazionali degli Stati membri (art. 21, par. 1). Di fatto, l'encomiabile intento di 'costruire' per quanto possibile la protezione sussidiaria sulla falsariga dello *status* di rifugiato ha comportato che essa sia venuta meno proprio alla sua funzione precipua di garantire il principio di non respingimento verso Stati che praticino la pena di morte o infliggano trattamenti inumani o degradanti, a prescindere dal comportamento della persona.

Il principio 'assoluto' di *non refoulement* verso Paesi non sicuri doveva trovare pertanto una garanzia ulteriore rispetto a quella derivante dalla Convenzione di Ginevra e dal sistema delle direttive 204/83 e 2011/95, garanzia che, prima dell'entrata in vigore della Carta e del suo art. 19, insisteva soprattutto sulla giurisprudenza della Corte EDU⁴⁹. Anche in seguito, però, come si è visto soprattutto nella sentenza *H. T.*, la giurisprudenza della Corte di giustizia è sembrata ammettere un respingimento, in casi estremi, anche verso Paesi non sicuri. In realtà, una compiuta disanima del modo di operare del principio di *non refoulement* nel caso sia di esclusione dallo *status* di rifugiato che di applicabilità delle deroghe previste dagli articoli 14, par. 4, e 21, par. 2 non è stata operata in quanto, di fatto, nelle cause *B e D* e *H. T.* non si poneva in concreto un rischio di allontanamento verso un Paese non sicuro⁵⁰; anche nella più recente causa *Lounani* le domande pregiudiziali concernevano esclusivamente i presupposti di applicazione delle clausole di

⁴⁹ Si veda ad esempio *Chahal c. Regno Unito*, sentenza 15 novembre 1996, ricorso n. 22414/93, che ha affermato il carattere assoluto e inderogabile dell'art. 3 CEDU, chiarendo che "to this extent the Convention provides wider guarantees than Articles 32 and 33 of the 1951 Convention": infatti nel caso l'extradizione venne negata benché la Corte avesse ammesso che Chahal costituiva una probabile minaccia per la sicurezza dello Stato. Si ricordino anche le disposizioni contenute nella Convenzione contro la tortura e nel Patto sui diritti civili e politici: si è osservato in proposito che questi tre atti internazionali "protect individuals from refoulement in cases of torture or cruel, inhuman or degrading treatment without exception. In effect, non-refoulement in these contexts provides absolute protection for fundamental rights. Non-refoulement in the refugee context provides far less complete protection for norms that are equally fundamental, such as the right to life" (FARMER, op. cit., p. 18 s.).

⁵⁰ B. e D. potevano infatti avvalersi della protezione umanitaria, e H. T. aveva già visto sospendere la procedura di espulsione in "considerazione della comunità di vita familiare che il sig. T. formava con la moglie e i figli minori e tenuto conto del permesso di soggiorno a tempo indeterminato che gli era stato rilasciato in precedenza e del diritto di asilo che gli era stato conferito e dello *status* di rifugiato riconosciutogli" (punto 37).

esclusione, ma non gli eventuali effetti⁵¹. Di particolare interesse appaiono perciò le *Conclusioni* presentate il 21 giugno 2018 dall'Avvocato generale Wathelet sull'interpretazione delle deroghe al principio di *non refoulement* contenute sia nella Convenzione di Ginevra che nelle direttive 'qualifiche', conclusioni che, per il loro carattere di assolutezza, non possono non valere anche per quanti risultino destinatari delle clausole di esclusione. A suo avviso, infatti, già gli obblighi internazionali richiamati dall'art. 21 "neutralizzano ormai ampiamente l'eccezione al principio di non respingimento" prevista negli art. 21, par. 2, e 14, paragrafi 4 e 5, nei confronti dei rifugiati⁵². Inoltre, l'articolo 19, paragrafo 2, "così come l'articolo 4 della Carta, che vieta la tortura nonché la sottoposizione a tali pene o trattamenti, non ammette alcuna deroga", talché prevale sulle più permissive norme della Convenzione di Ginevra⁵³ e vincola in via generale gli Stati anche rispetto a quanti risultano soggetti alle clausole di esclusione⁵⁴.

3.2. Status diverso di cui si avvalgono rifugiati e persone che possono avvalersi dell'art. 19 della Carta

Il fatto che chiunque, rifugiato o meno, possa avvalersi del principio di *non refoulement* nei termini descritti comporta evidentemente un onere cospicuo per i Paesi ospiti, che non possono allontanare dal proprio territorio neppure persone che si siano macchiate di crimini gravissimi o pericolose per la propria sicurezza o per quella della propria comunità⁵⁵,

⁵¹ Nella sentenza *B. e D.*, comunque, la Corte di giustizia ha sottolineato che: "... l'esclusione di una persona dallo status di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, della direttiva non comporta una presa di posizione relativamente alla distinta questione se detta persona possa essere espulsa verso il suo paese d'origine" (punto 110), implicitamente escludendo tale ipotesi. Su questa sentenza e la prassi successiva seguita dagli Stati vedi WALSH, *Exclusion from International Protection for Terrorist Activities under EU Law: from B & D to Lounani*, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/exclusion-international-protection-terrorist-activities-under-eu-law-b-d-lounani>, 3 febbraio 2017.

⁵² Punto 57 delle *Conclusioni*.

⁵³ "Di conseguenza, ... laddove il respingimento esponga il rifugiato al rischio effettivo di subire la pena di morte o trattamenti vietati dall'articolo 4 della Carta, dall'articolo 3 della CEDU, nonché dagli altri obblighi internazionali menzionati al paragrafo precedente, la facoltà di derogare al principio di non respingimento prevista dall'articolo 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra e all'articolo 21, paragrafo 2, della direttiva 2011/95, rappresenta solo una possibilità teorica in capo agli Stati membri, la cui attuazione concreta è ormai vietata in nome della tutela dei diritti fondamentali" (*ibidem*, punto 61).

⁵⁴ *Ibid.*, punto 59.

⁵⁵ L'alternativa, talvolta proposta, di sanzionare direttamente tali soggetti (vedi ad esempio

a meno che la destinazione sia uno Stato sicuro⁵⁶. Se questo “diritto di soggiorno” *lato sensu* costituisce un minimo comun denominatore, gli altri diritti da attribuire divergono sensibilmente a seconda dello *status* che viene riconosciuto al soggetto presente nel territorio dello Stato e appare pertanto importante appurare se operino o meno le clausole di esclusione.

Lo *status* di rifugiato e di avente titolo alla protezione sussidiaria si sostanzia infatti non solo nella protezione dal respingimento richiamata dall'art. 21, ma nel riconoscimento di una serie di diritti, indicati negli articoli 22 ss., tra i quali il diritto al lavoro, al mantenimento del nucleo familiare, all'accesso all'istruzione e al lavoro, alle cure mediche, etc.; a seguito della direttiva 2011/51⁵⁷, inoltre, ai destinatari della protezione internazionale è stato esteso il trattamento dei residenti di lungo soggiorno, previsto dalla direttiva 2003/109⁵⁸. Tale *status* va quindi distinto da quello

ECRE, *Position* cit., punti 59 ss.; GILBERT, op. cit., p. 430, secondo cui addirittura, “if an applicant is excluded from refugee *status*, national and international law imposes a legal obligation to proceed to prosecution”) può risultare non applicabile qualora manchino nell'ordinamento interno adeguati titoli di giurisdizione o i comportamenti non abbiano ancora configurato illeciti penalmente perseguibili, pur essendovi prove della pericolosità del soggetto. Infatti, lo “standard della prova per incriminare un individuo è necessariamente più elevato di quello necessario per escludere uno straniero dal godimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra” (VITIELLO, *Il divieto di refoulement nel diritto internazionale*, tesi di Dottorato, XXV ciclo, Università la Sapienza, Roma, p. 60). Anche la possibilità di estradare il soggetto verso un Paese terzo sicuro, che abbia titolo per esercitare la giurisdizione e intenda tentare un processo, seppur auspicata (vedi ECRE, op. cit., punto 61) non trova molti riscontri nella prassi.

⁵⁶ Si veda a titolo di esempio Corte EDU, *Saadi c. Italia*, sentenza 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, in cui si faceva questione dell'espulsione verso la Tunisia di una persona sospettata di essere un terrorista e già condannata in Tunisia a venti anni di detenzione per tale motivo. La Corte ha affermato che pur non dovendosi “sottostimare l'ampiezza del pericolo che oggi rappresenta il terrorismo e la minaccia che incombe sulla collettività” (par. 137), essendo “assoluta la protezione contro i trattamenti proibiti dall'articolo 3, tale disposizione impone di non estradare o espellere una persona quando questa corre il rischio reale di essere sottoposta a tali trattamenti nel Paese di destinazione. ... A tal riguardo, i comportamenti delle persone considerate, per quanto siano indesiderabili o pericolose, non devono essere presi in considerazione e ciò rende la protezione assicurata dall'articolo 3 più ampia di quella prevista dagli articoli 32 e 33 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo *status* di rifugiato ...” (par. 138). Quindi, poiché le assicurazioni presentate dal governo tunisino non sembravano sufficienti, “se la decisione di espellere l'interessato verso la Tunisia fosse eseguita, violerebbe l'articolo 3 della Convenzione” (par. 149).

⁵⁷ Direttiva 2011/51 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2011 che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale, in G.U.U.E. L 132 del 19 maggio 2011.

⁵⁸ Direttiva 2003/109 del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in G.U.C.E. L 16 del 23 gennaio 2004.

di una persona che, ad altro titolo, possa rimanere in uno Stato membro, come a seguito della concessione di un asilo politico nazionale⁵⁹ o dell'art. 19 della Carta e, finché permane (ossia sino a che non si riscontri, ai sensi dell'art. 14, par. 3, che avrebbero dovuto operare le clausole di esclusione), dà titolo al godimento dei diritti indicati.

Secondo la Corte di giustizia, è operabile una distinzione tra la qualità di rifugiato e lo statuto che le direttive gli riconoscono⁶⁰, che può essere sottoposto a deroghe e limitazioni solo se non incompatibili con la qualità predetta. Già nella sentenza *H. T.*, quindi, la Corte aveva affermato che, non ostante la revoca a un rifugiato di un permesso di soggiorno per “imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico” ai sensi dell'art. 24 della direttiva 2011/95, questi continuava a godere delle prestazioni indicate nel Capo VII della direttiva stessa, poiché comunque ancora in possesso del titolo di rifugiato⁶¹. La questione si è riproposta con riferimento all'art. 14, par. 6, della medesima direttiva⁶², che prevede che quanti risultino soggetti alla revoca, cessazione e mancato rinnovo dello *status* di rifugiato per i motivi elencati nell'art. 14, par. 4⁶³, continuano a godere solo “dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della Convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi”⁶⁴. Per l'Avvocato generale, poiché l'art.

⁵⁹ Sentenza *B e D*, cit., punto 117: “La direttiva, al pari della Convenzione di Ginevra, muove dal principio che gli Stati membri di accoglienza possono accordare, in conformità del loro diritto nazionale, una protezione nazionale accompagnata da diritti che consentano alle persone escluse dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, della direttiva di soggiornare nel territorio dello Stato membro considerato”.

⁶⁰ “La rilevanza di questa distinzione risiede nel fatto che il mantenimento di tale qualità implica che tale persona abbia il diritto non solo alla protezione dell'UNHCR (37) e di qualsiasi altro Stato parte della Convenzione di Ginevra nel caso in cui lasci lo Stato membro, ma anche, fintantoché resti nello Stato membro medesimo, al godimento dei diritti che tale convenzione garantisce a qualsiasi rifugiato indipendentemente dalla regolarità del soggiorno (argomento sul quale tornerò in prosieguo)” (Whatelet, *Conclusioni* cit., punto 75).

⁶¹ Per la Corte, infatti “... , anche se privo del permesso di soggiorno, l'interessato resta un rifugiato e conserva a tale titolo il diritto alle prestazioni che il capo VII di tale direttiva garantisce a qualsiasi rifugiato ..., in particolare il diritto alla protezione contro il respingimento, al mantenimento dell'unità familiare, al rilascio di documenti di viaggio, all'accesso all'occupazione e all'istruzione, all'assistenza sociale, all'assistenza sanitaria e all'alloggio, alla libertà di circolazione all'interno dello Stato membro e all'accesso agli strumenti d'integrazione” (punto 95).

⁶² Vedi le cause riunite C-391/16, *M*, C-77/17, *X* e C-78/17, *X*, citate.

⁶³ Vedi *supra* nota 27.

⁶⁴ Tali diritti concernono il divieto di discriminazioni, la libertà religiosa, il diritto di adire i tribunali, il diritto all'educazione pubblica e il divieto di respingimento, con le eccezioni previste dall'art. 33, par. 2. Questa disposizione è stata criticata dal UNHCR, *Commentaires*

14, par. 4, non può inserire nuove cause di esclusione, a pena di invalidità della direttiva stessa⁶⁵, coloro che rientrano nelle ipotesi ivi contemplate mantengono comunque la qualità di rifugiato, che deriva direttamente dalla Convenzione di Ginevra⁶⁶: di conseguenza, in via di principio devono essere riconosciuti loro anche gli altri diritti enunciati da quest'ultima, che sono in larga parte coincidenti con i diritti previsti dal Capo VII della direttiva⁶⁷.

4. *Nozione di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite*

Risulta da quanto detto sinora che coloro che rientrano nella nozione di rifugiato possono avvalersi di tutti i diritti che la Convenzione di Ginevra del 1951 riconosce loro, quali che siano le (apparentemente?) diverse previsioni della direttiva 2011/95. Solo l'applicazione delle clausole di esclusione permette pertanto agli Stati membri dell'Unione di sottrarsi a tali oneri, fatti salvi il principio di *non refoulement* e i diritti fondamentali riconosciuti a chiunque in base alla CEDU e alla Carta dei diritti fondamentali: ogni diversa ipotesi, compresa la pericolosità del soggetto per lo Stato ospite (art. 14, paragrafi 4-6, art. 21, par. 2), appare a tal fine irrilevante.

E' quindi evidente l'importanza di una definizione esatta dei comportamenti che giustificano l'esclusione dallo *status* di rifugiato: per i terroristi o i loro fiancheggiatori, come accennato, si pone un problema interpretativo non ancora del tutto risolto, che deriva dalle fonti cui si

annotés du HCR sur la [directive 2004/83] cit., p. 32 s., secondo cui “gli Stati sono comunque tenuti a riconoscere i diritti di [tale convenzione] che non richiedono un soggiorno regolare e che non prevedono eccezioni finché il rifugiato rimanga sotto la giurisdizione dello Stato interessato”.

⁶⁵ Vedi punti 74 ss. delle *Conclusioni*, soprattutto punto 85. Come si è visto, la questione dell'incompatibilità dell'art. 14, paragrafi 4-6 con la Convenzione di Ginevra è ancora all'esame della Corte, ma l'Avvocato generale ne ha proposto un'interpretazione restrittiva, affermando che la facoltà di revoca e cessazione incide sulla “decisione con cui gli Stati hanno concesso i diritti previsti al capo VII della direttiva medesima ai rifugiati ricompresi nella sfera di applicazione di detta disposizione, senza che tale decisione incida sulla qualità di rifugiato di questi ultimi né comporti l'illegittimità della decisione con cui tale qualità sia stata loro riconosciuta” (punto 135, 1) .

⁶⁶ Del resto, il considerando n. 14 della direttiva 2004/83 precisava che “Il riconoscimento dello *status* di rifugiato è un atto declaratorio”: il rifugiato rimane quindi tale anche se gli Stati gli abbiano revocato tale qualifica ai sensi della direttiva. Il principio è stato ripreso anche dal considerando n. 21 della direttiva 2011/95, a termini del quale “Il riconoscimento dello *status* di rifugiato è un atto ricognitivo”.

⁶⁷ Punto 135.

attinge per l'esegesi dell'art. 12, par. 2, lett. c).

La principale difficoltà nel definire il contenuto della clausola di esclusione prevista dalla Convenzione di Ginevra all'art. 1, par. F, lett. c) era stata riscontrata nella genericità⁶⁸ del riferimento alle persone che "si sono rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite"⁶⁹. Questa ipotesi di esclusione è stata ripresa, e in parte specificata e ampliata, nell'art. 12, par. 2, lett. c) della direttiva 2004/83, che si riferisce a chi "si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite" e nel successivo par. 3, a termini del quale: "Il paragrafo 2 si applica alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei reati o atti in esso menzionati", così allargando l'ambito delle persone escludibili dallo *status* di rifugiato⁷⁰. Nel considerando n. 22 della medesima direttiva 2004/83, inoltre, si fa riferimento, oltre al preambolo e agli articoli 1 e 2 dello Statuto, alle "risoluzioni delle Nazioni Unite relative alle misure di lotta al terrorismo", nelle quali è dichiarato che "atti, metodi e pratiche di terrorismo sono contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite" e che "chiunque inciti, pianifichi, finanzia deliberatamente atti di terrorismo

⁶⁸ Vedi per tutti UNHCR, *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application* cit., secondo cui "The broad, general terms of the purposes and principles of the UN offer little guidance on the types of acts which would deprive a person of the benefits of refugee status". Tale conclusione appare confermata dai lavori preparatori, in ordine ai quali GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Leiden, 1972, p. 283, ha sostenuto: "It appears from the records that those who pressed for the inclusion of the clause had only vague ideas as to the meaning of the phrase 'acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. (...) ...it is easily understandable that the Social Committee of the Economic and Social Council expressed genuine concern, feeling that the provision was so vague as to be open to abuse. It seems that agreement was reached on the understanding that the phrase should be interpreted very restrictively".

⁶⁹ Inoltre, è stato affermato che "since acts contrary to the purposes and principles of the United Nations are those perpetrated by States, it would tend to consistency within international law to confine the scope of Article 1F(c) to acts committed by persons in high office in government or in a rebel movement that controls territory within the State" (GILBERT, op. ult. cit., p. 457). La situazione è mutata a seguito dell'inserzione - non accolta peraltro da tutti per le sue rilevanti implicazioni politiche - del terrorismo, anche individuale, tra gli atti considerati rientrare nell'ipotesi dell'art. 1, par. F, lett. c) ad opera delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

⁷⁰ Per PEERS, *Foreign fighters' helpers excluded from refugee status: the ECJ clarifies the law*, in eulawanalysis.blogspot.com/.../foreign-fighters-helpers-exclude, 31 gennaio 2017, p. 1, "the EU rules differ from the UN rules to the extent that ... they apply the exclusion to those who 'incite or otherwise participate' in all three categories of acts leading to exclusion."

compie attività contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite⁷¹. Si sono in tal modo ricondotti espressamente nell'ambito di operatività della clausola di esclusione prevista al punto c) l'attività terroristica e il suo fiancheggiamento, ma sono rimasti come accennato dubbi interpretativi derivanti dall'ampiezza delle ipotesi contemplate nelle risoluzioni; anche i criteri seguiti dalla Corte nell'applicazione dell'art. 12, par. 2, lett. c) non sono risultati sempre univoci. Per superare almeno alcune delle questioni sollevate, pertanto, nella *Relazione* alla proposta di regolamento che dovrebbe sostituire la direttiva 2011/95, si è ritenuto opportuno inserire nel nuovo art. 12 una disposizione "per chiarire che la commissione di determinati reati (in particolare gli atti particolarmente crudeli e gli atti di terrorismo) giustifica l'esclusione dallo *status* di rifugiato anche se tali reati sono commessi con un obiettivo politico⁷²".

La difficoltà della Corte nel decidere se le persone per le quali si prospettava l'applicazione della clausola di esclusione fossero effettivamente da considerarsi dei terroristi ai fini dell'art. 12, par. 2, lett. c) è emersa soprattutto nella sentenza *B e D* del 2010, con riferimento a soggetti accusati di fare parte di organizzazioni terroristiche turche. I giudici hanno infatti premesso che secondo le risoluzioni 1373(2001) e 1377(2001) del Consiglio di Sicurezza "gli atti di terrorismo internazionale sono, in linea generale e indipendentemente dalla partecipazione di uno Stato, atti contrari alle finalità ed ai principi delle Nazioni Unite", e che di conseguenza l'art. 12, par. 2, lett. c) è applicabile "anche ad una persona che, nell'ambito della sua appartenenza ad un'organizzazione ... sia stata coinvolta in atti terroristici aventi una dimensione internazionale", ma hanno sottolineato che la partecipazione ad una organizzazione terroristica non può comportare in modo automatico l'esclusione di tale persona dallo *status* di rifugiato a norma di dette disposizioni, in quanto la circostanza che una persona abbia attivamente sostenuto la lotta armata condotta da un'organizzazione coinvolta in atti terroristici "non costituisce di per sé un fondato motivo per ritenere che la persona considerata abbia commesso un "reato grave di diritto comune" o "atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite⁷³". Per la Corte, quindi, si doveva fare una "valutazione caso per caso di fatti precisi al fine di determinare se atti commessi dall'organizzazione considerata rispondano alle condizioni fissate da dette disposizioni" e soprattutto se vi siano fondati motivi per ritenere che una responsabilità individuale nel

⁷¹ Questa dizione è integralmente ripresa nel considerando n. 31 della direttiva 2011/95.

⁷² Vedi Commissione europea, Bruxelles, 13 luglio 2016, COM(2016)466 final cit., commento all'art. 12 p. 14..

⁷³ Vedi punto 99.

compimento di tali atti possa essere ascritta alla persona considerata⁷⁴. In via di principio, le conclusioni della sentenza sulla necessità di una verifica del comportamento effettivamente attribuibile a un richiedente asilo nell'ambito di un'organizzazione e sul rifiuto di ogni automatismo devono essere condivise; dubbi sull'applicabilità di detti principi nelle cause in esame si pongono però se si considera che, come risulta dagli atti, uno dei richiedenti aveva partecipato attivamente alla lotta armata e l'altro aveva combattuto nella guerriglia ed era stato un alto funzionario del PKK⁷⁵. Dalla sentenza emerge una sorta di difficoltà intellettuale a qualificare come terroristi delle persone per la mera militanza in organizzazioni la cui attività è condannata dalle risoluzioni delle Nazioni Unite – come se i parametri adottati da queste ultime dovessero essere in qualche modo verificati⁷⁶ – e viene quindi richiesta la prova della commissione di atti individuali che assurgano a una certa gravità⁷⁷.

⁷⁴ Vedi punti 94 e 95. Secondo la Corte, “ ... l'autorità competente deve esaminare in particolare il ruolo effettivamente svolto dalla persona considerata nel compimento degli atti in questione, la sua posizione all'interno dell'organizzazione, il grado di conoscenza che essa aveva o si poteva presumere avesse delle attività di quest'ultima, le eventuali pressioni alle quali sia stata sottoposta o altri fattori atti ad influenzarne il comportamento. Un'autorità che, nel corso di tale esame, accerti che la persona considerata aveva occupato, come D, una posizione preminente in un'organizzazione che impiega metodi terroristici può presumere che tale persona abbia una responsabilità individuale per atti commessi da detta organizzazione durante il periodo rilevante, ma resta tuttavia necessario l'esame di tutte le circostanze pertinenti prima che possa essere adottata la decisione di escludere tale persona dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, lettere *b*) o *c*), della direttiva” (punti 97 s.) .

⁷⁵ In particolare, il Bundesverwaltungsgericht aveva chiesto (punto 67): “1) Se si configuri un reato grave di diritto comune ovvero un atto contrario alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 12, n. 2, lett. *b*) e *c*), della direttiva (...), nel caso in cui : 1) il richiedente asilo abbia fatto parte di un'organizzazione che è iscritta nell'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità di cui all'allegato della posizione comune (2001/931) e che opera con metodi terroristici, e il detto richiedente abbia attivamente sostenuto la lotta armata di tale organizzazione; 2) lo straniero sia stato coinvolto per anni, in quanto combattente e funzionario, e per un periodo anche come membro del comitato direttivo, in un'organizzazione (nella fattispecie: il PKK) che nella sua lotta armata contro lo Stato (nella fattispecie: la Turchia) ha continuato ad applicare metodi terroristici e che risulta iscritta nell'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità di cui all'allegato della posizione comune (2001/931) e detto straniero abbia con ciò attivamente sostenuto la lotta armata di tale organizzazione occupando in essa una posizione preminente”.

⁷⁶ Sembra ritrovarsi nella sentenza in esame un eco della giurisprudenza *Kadi* (vedi sentenza 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, in *Raccolta*, p. 1-6351 ss.) in merito all'obbligo di non conformarsi supinamente agli atti, seppure vincolanti, delle Nazioni Unite, e di garantire comunque la tutela dei diritti fondamentali.

⁷⁷ Sui principi affermati nella sentenza *B e D* e sulla prassi seguita in seguito negli Stati membri a proposito della clausola di esclusione considerata vedi WALSH, op. cit., p. 3

L'accentuarsi del pericolo terrorista e l'adozione di nuove risoluzioni delle Nazioni Unite⁷⁸ hanno portato la Corte, nella sentenza *Lounani* del 31 gennaio 2017, ad estendere a nuove fattispecie la clausola di esclusione prevista dall'art. 12, par. 2, lett. c)⁷⁹, affermando che l'esclusione dello *status* di rifugiato prevista dalla direttiva non è limitata agli autori diretti di atti di terrorismo "ma può anche estendersi a soggetti che svolgono attività di reclutamento, organizzazione, trasporto o equipaggiamento a favore di individui che si recano in uno Stato diverso dal loro Stato di residenza o di cui hanno la cittadinanza allo scopo, segnatamente, di commettere, organizzare o preparare atti di terrorismo"⁸⁰. La Corte è stata chiamata a

ss., secondo cui in tale decisione "the Court emphatically stated that there can be no exclusion for membership of a terrorist organisation alone".

⁷⁸ Si vedano in particolare le risoluzioni 1624 (2005) del 14 settembre 2005 (che invita gli Stati ad adottare misure contro il terrorismo, sanzionando anche "chiunque fornisca sostegno al finanziamento, all'organizzazione, alla preparazione o alla commissione di atti di terrorismo, vi concorra, vi partecipi o tenti di parteciparvi, o dia rifugio ai loro autori") e 2178 (2014) del 24 settembre 2014 (che promuove la lotta contro i *foreign fighters*). È da sottolineare come nella sentenza *B e D* citata la Corte non abbia richiamato la Risoluzione 1624/2005, limitandosi a citare le risoluzioni, aventi un oggetto più limitato, 1373 e 1377 del 2001.

⁷⁹ Su questa sentenza, vedi ad esempio COUTTS, *Terror and Exclusion in EU Asylum Law Case – C-573/14 Grand Chamber, 31 January 2017*, in *European Law Blog*, 3 marzo 2017, <http://europeanlawblog.eu/2017/03/03/terror-and-exclusion-in-eu-asylum-law-case-c-57314-lounani-grand-chamber-31-january-2017>; DI MAIO, *La "qualifica" di rifugiato e le politiche anti-terrorismo. Nuovi sviluppi per il diritto d'asilo UE con il caso Lounani*, in *Diritti comparati*, 16 marzo 2017, <http://www.diritticomparati.it/la-qualifica-di-rifugiato-e-le-politiche-anti-terrorismo-nuovi-sviluppi-per-il-diritto-dasilo-ue-con-il-caso-lounani>; MESSINA, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla portata della nozione di "atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite" ai fini del rifiuto dell'attribuzione dello status di rifugiato ai sensi della "direttiva qualifiche"*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 136 ss.; NARDONE, *Il supporto logistico al terrorismo e le cause di esclusione dello status di rifugiato nel diritto UE. La CGUE sviluppa la sua interpretazione nel caso Lounani*, in *Osservatorio costituzionale*, 19 ottobre 2017; PEERS, *Foreign fighters' helpers* cit., p. 1 ss. Sottolinea le novità della sentenza *Lounani*, WALSH, op. cit., secondo cui "the Court now actively uses Security Council Resolutions and the Framework Decision 2002/475 to determine the scope of Article 12(2). It is an interesting new departure from the international law of the Refugee Convention. Now, as a result of Article 12(3) of the Qualification Directive, the scope of Article 1F, in Europe at least, is greatly widened ...".

⁸⁰ *Comunicato stampa* della Corte n. 9/17 Lussemburgo, 31 gennaio 2017, intitolato "Una domanda di asilo può essere respinta qualora il richiedente abbia partecipato alle attività di una rete terroristica". Nella sentenza la Corte fa ampio riferimento alla Risoluzione 1624 traendone la conseguenza "... che la nozione di "atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite" di cui all'articolo 1, sezione F, lettera c), della Convenzione di Ginevra e all'articolo 12, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2004/83, non può essere interpretata come limitata alla commissione di atti di terrorismo quali precisati nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (in prosieguo: gli "atti di terrorismo")" (punto 48).

pronunciarsi, tra l'altro, sul rapporto tra la normativa antiterrorismo e la clausola di esclusione in oggetto sotto un profilo nuovo rispetto a quello considerato nella sentenza *B e D*, e cioè sul fatto se costituisca condizione necessaria per l'esclusione dalla qualifica di rifugiato una previa condanna per uno dei reati terroristici previsti dall'art. 1, par. 1, della decisione quadro 2002/475⁸¹. La Corte ha respinto questa tesi, distinguendo tra le finalità e il contenuto delle clausole di esclusione, da ricostruire alla luce della direttiva e della Convenzione di Ginevra, e la *ratio* della decisione quadro 2002/475, che "mira al ravvicinamento, in tutti gli Stati membri, della definizione di reati terroristici, ivi compresi quelli riconducibili a organizzazioni terroristiche". Questa distinzione era già stata affermata nella sentenza precedente, ma in quel caso la Corte aveva sottolineato il diverso approccio tra l'art. 12, par. 2, lettere *b*) e *c*) della direttiva 2004/83 che, come la Convenzione di Ginevra, è "essenzialmente umanitario", e la decisione quadro 2002/475, per negare che la partecipazione alle attività di un'associazione da qualificare come terroristica ai sensi della decisione quadro citata fosse da considerare automaticamente come rientrante nell'ambito di efficacia della clausole di esclusione⁸². Nella sentenza più recente, invece, visto l'ampliamento dell'oggetto dell'art. 12, par. 2, lett. *c*), ha stabilito che può essere esclusa dallo *status* di rifugiato anche una persona che non abbia commesso atti penalmente perseguibili⁸³. Tale conclusione pare dettata da un'adesione ormai in parte "acritica" della Corte alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza in materia di terrorismo⁸⁴,

⁸¹ Come si è visto (nota 4), tale decisione quadro è stata modificata dalla direttiva 2017/541. L'art. 3 elenca i reati direttamente qualificabili come atti di terrorismo, l'art. 4, il cui contenuto è estremamente ampio, le attività "riconducibili a un gruppo terroristico", che vanno comunque sanzionate penalmente.

⁸² Vedi punti 93 ss. della sentenza *B e D*. Per una posizione pienamente adesiva alla distinzione tra le norme relative all'esclusione dallo *status* di rifugiato e le disposizioni penali antiterrorismo vedi anche le *Conclusioni* dell'Avvocato generale Sharpston nella causa *Lounani*, presentate il 31 maggio 2016, ECLI:EU:C:2016:380, punti 52 ss., e riprese nella sentenza. Ritieni invece che tale distinzione, benché condivisibile in teoria, sia ormai inficiata nella prassi COUTTS, op. cit.

⁸³ Vedi la sentenza *Lounani*, cit., punti 52 ss.

⁸⁴ Come si è visto, tale atteggiamento deriva dal considerando del Preambolo della direttiva 2011/95, che però si limita ad affermare che "Gli atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite sono enunciati nel preambolo e agli articoli 1 e 2 della carta delle Nazioni Unite e si rispecchiano, tra l'altro, nelle risoluzioni delle Nazioni Unite relative alle misure contro il terrorismo...", operando una distinzione tra l'essere "enunciati" e "rispecchiati". La Corte potrebbe quindi rivendicare per se stessa un più ampio ambito di autonomia interpretativa, anche per meglio rispettare la *ratio* della Convenzione di Ginevra (vedi *infra* le Conclusioni).

che qualificano come contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite una serie sempre più vasta di attività, andando probabilmente oltre quanto era ricavabile dalla Convenzione di Ginevra. La conseguenza è che nel 2010, per la Corte, la clausola di esclusione non operava automaticamente nemmeno nei confronti di persone resesi colpevoli di atti sanzionati dalla decisione quadro 2002/475, perché prevaleva il fine umanitario della direttiva 2004/83, mentre nel 2017 la clausola si applica anche ad attività non ancora penalmente rilevanti purché condannate nelle Risoluzioni 1624 (2005) e 2178 (2014)⁸⁵. Si prende quindi atto di uno ‘scollamento’ – cui porrà termine il recepimento da parte degli Stati della direttiva 2017/541⁸⁶ – tra il contenuto delle più recenti risoluzioni dell’ONU sulla lotta al terrorismo, che condannano chi sostiene a qualunque titolo questo fenomeno⁸⁷ e ampliano considerevolmente la sfera di applicazione dell’art. 12, par. 2, lett. c) che ad esse si richiama, e le disposizioni penali, che sanzionano solo la commissione di atti di terrorismo in senso proprio.

5. Assenza di presunzioni operanti a favore delle clausole di esclusione

La maggiore novità contenuta nella sentenza *Lounani* consiste nell’inserzione di nuove ipotesi di attività da ricondurre all’ipotesi contemplata dall’art. 12, par. 2, lett. c), e in particolare il fiancheggiamento di organizzazioni terroristiche⁸⁸. La Corte ha ribadito invece, nei limiti che si vedranno di seguito, la propria giurisprudenza sull’obbligo, per le amministrazioni e i giudici nazionali, di compiere un esame individuale ed accurato del comportamento tenuto dal soggetto, evitando qualunque automatismo⁸⁹. In effetti, questa discrezionalità pare contrastare con

⁸⁵ Risoluzione adottata dal Consiglio di sicurezza il 24 settembre 2014, (“on threats to international peace and security caused by foreign terrorist fighters”).

⁸⁶ La direttiva in questione recepisce infatti in larga parte il contenuto delle ultime risoluzioni, al punto da far sollevare dubbi in ordine alla sua conformità con i diritti fondamentali, soprattutto sotto il profilo della libertà di espressione. Vedi, ad esempio, DE LUCA, *La direttiva 2017/541/UE e il difficile bilanciamento tra esigenze di pubblica sicurezza e rispetto dei diritti umani*, in rivista.eurojus.it/, 3 luglio 2017.

⁸⁷ Vedi la sentenza *Lounani*, punti 47 ss.

⁸⁸ *Ibidem*, punto 66: “... dalle risoluzioni pertinenti del Consiglio di sicurezza ... , emerge che la nozione di ‘atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite’ non è limitata agli atti di terrorismo” ma si estende a attività di fiancheggiamento e supporto, anche logistico.

⁸⁹ Vedi sentenza *B e D*, punti 92 ss. In quel caso, la Corte aveva concluso che “l’esclusione dallo *status* di rifugiato di una persona che abbia fatto parte di un’organizzazione che

l'intento, certamente rilevabile nelle varie risoluzioni, di considerare una serie di attività di per sé contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite. Come sopra accennato, il non facile bilanciamento tra queste esigenze risiede, per la Corte, nell'ammettere che le suddette attività rientrano nell'ambito di operatività dell'art. 12, paragrafi 2, lett. c), e 3, ma nel richiedere, al contempo, che le autorità dello Stato membro interessato procedano, per ciascun caso individuale, ad una valutazione dei fatti commessi dall'interessato⁹⁰. Benché parte della dottrina si sia espressa nel senso di una sostanziale continuità giurisprudenziale sul punto rispetto alla decisione *B e D*⁹¹, sembra di potersi ricavare che nella sentenza *Lounani* la Corte abbia definito con rinvio alle risoluzioni delle Nazioni Unite le nuove ipotesi che attivano la clausola di esclusione, rimandando alle autorità nazionali una valutazione non sull'interpretazione di tali ipotesi (es. se un'attività di supporto logistico sia da configurare come atto di fiancheggiamento), ma sulla riconducibilità a queste ultime dei comportamenti concretamente tenuti⁹², in modo non dissimile da quanto fa un giudice penale qualificando un comportamento per poi procedere alla sanzione. In questa opera, pur non potendo avvalersi di presunzioni in senso proprio, l'autorità nazionale può attribuire "particolare importanza" a preve sentenze di condanna per partecipazione all'attività di gruppi terroristici o allo svolgimento di un ruolo dirigente in queste ultime⁹³.

Dall'analisi sin qui compiuta risulta come i giudici di Lussemburgo

impiega metodi terroristici è subordinata ad un esame individuale di fatti precisi che consenta di valutare se sussistano fondati motivi per ritenere che, nell'ambito di tali attività all'interno di detta organizzazione, la persona considerata abbia commesso un reato grave di diritto comune o si sia resa colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, o che essa abbia istigato o altrimenti concorso alla commissione di un reato o di atti siffatti ai sensi dell'art. 12, n. 3, della direttiva".

⁹⁰ Punto 72.

⁹¹ Vedi ad esempio i lavori citati di COUTTS, DI MAIO e NARDONE.

⁹² In effetti, "la partecipazione alle attività di un gruppo terroristico può coprire un ampio spettro di comportamenti di un grado di gravità variabile" (punto 71): è sull'accertamento del comportamento individuale che si deve esprimere l'autorità competente nazionale, che può essere guidata da una serie di indicazioni fornite dalla Corte (punti 74 ss.). Si ritiene che si dovrebbe tener conto anche delle circostanze indicate dall'UNHCR nelle *Linee guida sulla protezione internazionale n. 5: Applicazione delle clausole di esclusione: articolo 1F della Convenzione del 1951 relativa allo status dei rifugiati, 4 settembre 2003 (punti 34 e 35), allegata al Manuale sulle procedure e i criteri per la determinazione dello status di rifugiato*, Ginevra, dicembre 2011, tra le quali rileva, oltre al livello di coinvolgimento individuale nel reato, l'eventuale esistenza di motivi di esenzione della responsabilità penale, come la coercizione o la legittima difesa (punti 10-13 e 18-23).

⁹³ Punto 78.

abbiano in larga parte recepito le indicazioni del Consiglio di sicurezza sulla lotta al terrorismo nell'interpretazione dell'art. 12, par. 2, lett. c)⁹⁴. Tale atteggiamento può condurre ad una prassi restrittiva da parte delle autorità nazionali nella concessione dello *status* di rifugiato, a seguito dell'obbligo ricadente sugli Stati di applicare automaticamente tale clausola di esclusione una volta che se ne accertino i presupposti⁹⁵. È qui, in realtà, che l'esame individuale richiesto alle autorità competente potrebbe svolgere un ruolo, anche se ridotto. La Corte ha infatti respinto la possibilità di sottoporre la concessione o meno dello *status* di rifugiato, una volta che si sia ritenuto applicabile l'art. 12, par. 2, lett. c), a un ulteriore esame della proporzionalità di tale decisione alla luce del caso di specie⁹⁶, e questo principio è stato testualmente recepito nell'art. 12, par. 6, della proposta di regolamento modificativo della direttiva 2011/5⁹⁷. L'attuale ampiezza delle fattispecie rientranti nell'ambito della clausola di esclusione rende però vincolata questa 'prima' valutazione sulla proporzionalità tra l'attività posta in essere dal richiedente e l'esclusione dallo *status* di rifugiato, a meno che non si voglia riconoscere comunque all'autorità nazionale, e soprattutto ai giudici, la possibilità in questa sede di fare un esame complessivo della situazione del richiedente, anche prescindendo dalla lettera e dalla *ratio* delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Tale esame permetterebbe di tener conto nella 'prima' valutazione non solo della riconducibilità effettiva di certi comportamenti alle ipotesi contemplate nella lett. c), ma anche

⁹⁴ Secondo COUTTS, op. cit., "Developments in counter-terrorism law have thus had a direct influence in broadening the application of the exclusion clause in EU asylum law. It seems that now, in light of *Lounani* and the extension of the exclusion clause, it is increasingly the case that asylum law is also being drafted into the service of global counter-terrorism efforts".

⁹⁵ Vedi per tutti PEERS, op. cit., p. 2.

⁹⁶ Cfr. la sentenza *B e D*, punti 108 ss.: "L'esclusione dallo *status* di rifugiato per una delle cause enunciate all'art. 12, n. 2, lett. b) o c), ... è connessa alla gravità degli atti commessi, la quale deve essere di un grado tale che, ai sensi dell'art. 2, lett. d), della direttiva, la persona interessata non possa legittimamente aspirare alla protezione collegata allo *status* di rifugiato. 109 Avendo l'autorità competente già preso in considerazione, nell'ambito della sua valutazione della gravità degli atti commessi e della responsabilità individuale, tutte le circostanze che caratterizzano tali atti e la situazione di tale persona, essa non può essere obbligata – ove giunga alla conclusione che trova applicazione l'art. 12, n. 2 – a procedere ad un esame di proporzionalità che comporti nuovamente una valutazione del livello di gravità degli atti commessi..."

⁹⁷ Art. 12, par. 6: "L'esclusione di una persona dallo *status* di rifugiato dipende esclusivamente dalla sussistenza delle condizioni di cui ai paragrafi 1-5 e non è soggetta ad ulteriori valutazioni della proporzionalità in relazione al caso di specie". Vedi COM(2016) 466 final citato.

della posizione complessiva del soggetto, inclusa la sua pericolosità attuale, la sua posizione familiare, etc.⁹⁸. Ciò avrebbe rilevanza soprattutto, come è evidente, con riferimento alle attività associative, rispetto alle quali la nuova lettura dell'art. 12, par. 2, lett. c) ha indotto la Corte a riportare sotto l'egida di tale disposizione la partecipazione apicale ad un'organizzazione terroristica, mentre in precedenza aveva chiesto prova della responsabilità personale nella commissione degli atti posti in essere da una tale organizzazione⁹⁹.

6. Conclusioni

La soluzione delle questioni relative alle clausole di esclusione per terrorismo pone la Corte su un crinale indubbiamente sottile e impervio, visti i diversi valori in gioco e la responsabilità che le autorità competenti si assumono. Certamente, milita a favore di un'interpretazione volta a garantire l'operatività effettiva della clausola il fatto che il principio di *non refoulement* verso Stati non sicuri sia comunque garantito anche rispetto ai sospetti terroristi, così come il riconoscimento di un nucleo di diritti fondamentali. Può però incontrare resistenze il sistema di un rinvio, come si è visto, pressoché automatico alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza sul terrorismo per ricostruire gli atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni. Il testo dell'art. 12, par. 2, lett. c), infatti, fa riferimento solo al preambolo e agli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite per identificare tali atti; ora, non pare dubbio, alla luce di una prassi univoca, che il terrorismo sia ormai da annoverare tra questi comportamenti, ma il rinvio al contenuto delle singole risoluzioni per configurarne i caratteri è previsto solo nel considerando n. 31 della direttiva 2011/95¹⁰⁰. Si pone quindi il problema della congruità di un tale recepimento con il fatto che l'oggetto delle clausole di esclusione è, per sua natura, eccezionale e dovrebbe quindi essere di stretta interpretazione¹⁰¹.

⁹⁸ Se non si accetta questa impostazione, è evidente che una valutazione complessiva sulla proporzionalità può comunque indurre lo Stato a concedere una protezione umanitaria.

⁹⁹ Cfr. le sentenze *B e D* punti 94 ss. e *Lounani* punto 74.

¹⁰⁰ Vedi anche il considerando 22 della direttiva 2004/83 cit., avente lo stesso contenuto. Inoltre la terminologia adottata nel considerando appare opinabile: si legge infatti che "Gli atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite sono enunciati nel preambolo e agli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite e *si rispecchiano*, tra l'altro, nelle risoluzioni delle Nazioni Unite relative alle misure di lotta al terrorismo" (corsivo aggiunto). La genericità di questa espressione permette di dubitare della rilevanza e, a maggior ragione, della vincolatività del richiamo alle risoluzioni.

¹⁰¹ Vedi, per tutti, GILBERT, *Note*, cit., par. 47, secondo cui le clausole di esclusione

La soluzione, accolta dalla Corte, di adottare una nozione ampia di attività rientrante nell'ambito di vigenza delle clausole di esclusione, salvo richiedere ai giudici nazionali un esame puntuale del comportamento effettivamente tenuto, che di fatto porta a escludere, o almeno a rendere estremamente difficile la sua riconducibilità alla fattispecie astratta, appare, per certi versi, salomonica, ma non completamente convincente.

Si tratta di una tematica destinata inevitabilmente a riproporsi, dato l'attuale contesto storico e politico, sotto profili diversi, anche non immediatamente configurabili¹⁰². È peraltro difficile immaginare che la Corte riveda le conclusioni sinora raggiunte sul contenuto della clausola stessa: la sentenza *Lounani*, da questo punto di vista, sembra segnare una tappa importante. Sarà però interessante vedere quanto verrà deciso, nelle cause riunite *M, X, X*, sul coordinamento tra l' art. 12, par. 2 e l'art. 14, par. 4, in particolare sulla *ratio* e l'oggetto delle clausole di esclusione e, soprattutto, sulla loro natura tassativa.

indicate dall'art. 1, par. F, lett. c) vanno “*triggered only in extreme circumstances by activity which attacks the very basis of the international community's co-existence under the auspices of the United Nations*” (corsivo aggiunto).

¹⁰² Si veda, come esempio della possibilità di fare rinvio, indirettamente, agli effetti delle clausole di esclusione la sentenza del 2 maggio 2018, nelle cause riunite C-331/16 *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* e C-336/16, *H. F. c. Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2018:296, che ha deciso che la previa esclusione dallo *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 1, par. F della Convenzione di Ginevra o dell'art. 12, par. 2 della direttiva 2011/95 non consente alle autorità competenti di uno Stato membro di “considerare automaticamente che la sua semplice presenza sul territorio di tale Stato costituisca, ... una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società, tale da giustificare l'adozione di misure di ordine pubblico o di pubblica sicurezza”, anche se le autorità competenti possono, nella valutazione complessiva dell'interessato, considerare “le conclusioni della decisione di esclusione dal beneficio dello *status* di rifugiato e gli elementi su cui essa è fondata, in particolare la natura e la gravità dei crimini o degli atti che gli sono contestati, il livello del suo coinvolgimento personale in essi, l'eventuale esistenza di motivi di esonero da responsabilità penale e l'esistenza di una condanna penale”(punto 78).