

LUCIA TRIA

Un modello UE di principio di non respingimento nel rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla luce della giurisprudenza della CGUE¹

SOMMARIO: Introduzione. 1.- L'inverno dei diritti fondamentali. 2.- Le maggiori criticità per il sistema nazionale ed europeo. 2.1.- Le nuove schiavitù. 2.2. L'aumento dei ricorsi degli immigrati. 3.- I limiti della disciplina. 4.- I c.d. migranti climatici. 5.- Il ruolo delle Corti europee centrali, in particolare in materia di principio di non respingimento. 6.- Alcune tra le principali pronunce dalla CGUE in materia di diritto di non respingimento. 6.1.- L'art. 21 della direttiva qualifiche. 6.2.- La sentenza della Grande Sezione della CGUE 14 maggio 2019, cause riunite C 391/16, C 77/17 e C 78/17. 7.- Gli auspicabili "effetti benefici" della sentenza 14 maggio 2019 nell'ordinamento nazionale. 8.- Conclusioni.

Introduzione

Nella presente relazione si focalizzerà l'attenzione sulla recente sentenza della Grande Sezione della CGUE 14 maggio 2019, cause riunite C 391/16, C 77/17 e C 78/17 nella quale sono stati affermati importanti principi che possono avere, per il futuro, applicazioni di grande rilievo nel sistema del diritto dell'immigrazione UE.

Perché questo si possa apprezzare meglio si ritiene opportuno far precedere l'illustrazione del contenuto della sentenza da una sintetica disamina delle maggiori criticità che attualmente si rinvergono nell'ambito delle controversie riguardanti la tutela dei diritti dei migranti.

1.- L'inverno dei diritti fondamentali.

Negli ultimi anni al livello globale ed anche in Europa stiamo vivendo la stagione che è stata efficacemente definita "inverno dei diritti fondamentali di tutti gli esseri umani".

Questo fenomeno globale ha come causa ultima quella che è stata chiamata la "disgregazione tra valori e interessi egoistici e personali", caratterizzata dal fatto che mentre i valori cui si ispirano tutte le Costituzioni e le Carte internazionali e regionali ove sono riconosciuti diritti umani fondamentali non sono stati cambiati e tutti dicono ancora di riconoscersi in essi, in realtà nei comportamenti dei singoli e nelle prassi delle Amministrazioni sono stati portati in primo piano proprio i suddetti interessi, mettendo da parte la solidarietà che è alla base del principio democratico su cui sono fondate il nostro Stato e la UE.

Questo ha determinato – nella prevalente indifferenza – un aumento sempre maggiore delle disuguaglianze tra individui e parti geografiche dei singoli Stati e del pianeta che si è tradotto in aumento esagerato della ricchezza di pochi e un corrispondente severo aumento delle situazioni di disagio sociale, delle discriminazioni, del razzismo e da ultimo di forze politiche e associazioni che apertamente si ispirano al nazismo e/o al fascismo. Queste associazioni o gruppi fino a poco tempo fa vivevano nell'ombra mentre oggi manifestano la loro aggressività sia "in rete" sia con atti di violenza, a volte molto sanguinosi che possono pure essere commessi da singoli (i quali però non si sentono più isolati), come si è verificato nella recente strage di Hanau, a pochi chilometri da Francoforte (in Germania).

¹ Da una lezione tenuta il 21 febbraio 2020, nella IV Giornata – dedicata a "Una lettura contemporanea del principio di non-refoulement" – della XXIX Edizione del Corso di formazione su rifugiati, apolidi e migranti forzati: le nuove frontiere della protezione internazionale, organizzato dalla Facoltà di Scienze politiche della Sapienza Università di Roma.

Tutto ciò è accaduto benché da tempo l'ONU e, in particolare l'OIL, ci dicano che soltanto la armonica realizzazione del trinomio ambiente-salute-lavoro può consentire uno sviluppo sostenibile – e inclusivo – per il futuro del pianeta, al livello globale e quindi dei singoli Stati o aggregazioni di Stati come la UE.

Ma questo trinomio è stato molto poco considerato e, quindi, le situazioni di disagio sociale aumentano di giorno in giorno, di numero e di gravità.

Questa è la cornice nella quale si inserisce la questione dell'accoglienza e dell'integrazione dei migranti, questione che la UE da tanti – troppi – anni non riesce ad affrontare in modo adeguato a livello politico.

Basta pensare agli accordi conclusi con Turchia e Libia in questa materia, che ormai da anni vengono rinnovati, pur essendo chiara la disastrosa situazione della tutela dei diritti umani in questi Paesi e la loro complessiva situazione politica.

Eppure giorno dopo giorno migliaia di esseri umani cercano di fuggire dalla guerra, dalla morte per tortura e dalla fame, attraversando deserti, subendo arresti ed altre vessazioni anche da parte delle Autorità statali nonché da parte di sfruttatori di esseri umani che spesso li riducono in condizioni di schiavitù, anche qui in Italia.

Di queste migliaia di persone solo una piccola parte busca alle porte dell'Europa ma continua a non essere presa nella dovuta considerazione.

Infatti, la politica migratoria della UE, nel suo complesso, persevera nell'implementare la “tradizionale” impostazione securitaria, lasciando in secondo piano la tutela dei diritti.

Basta pensare che – mentre il tentativo di ripartizione dei migranti per quote tra gli Stati membri non riesce ad avere attuazione completa e il vecchio il Consiglio UE non ha approvato la importante riforma della Convenzione di Dublino votata dal Parlamento – ciclicamente si è decise di rafforzare operazioni di tipo securitario che non sono dirette a salvare i migranti nel mar Mediterraneo ma a proteggere i confini dell'Europa con l'uso di navi militari.

2.- Le maggiori criticità per il sistema nazionale ed europeo.

Tutto ciò determina in Italia e in Europa molteplici criticità, che hanno il loro fulcro nel fatto che il Sistema di asilo europeo non è mai diventato realmente “comune”, anche se è chiamato Sistema europeo comune di asilo CEAS nell'acronimo inglese (Common European Asylum System).

Va, infatti ricordato che il concetto di Sistema europeo “comune” di asilo fu introdotto per la prima volta nel Consiglio europeo di Tampere nel 1999, ma non ha mai avuto piena realizzazione a causa delle riluttanze degli Stati membri, che hanno portato a mantenere normative e soprattutto “prassi nazionali” ancora molto differenziate, pur in un quadro di principi comuni delineato dalle direttive e dai regolamenti UE, cui tutti gli Stati devono adeguarsi.

E questa mancanza di reale solidarietà fra gli Stati membri in una materia di grandissimo rilievo sociale ed anche economico, indebolisce l'Unione stessa – basti pensare che questione dei

migranti è una delle cause principali del processo che ha determinato la Brexit – incide negativamente sulla situazione dei migranti e non consente di porre le basi per una politica migratoria europea di medio e lungo termine che potrebbe essere vantaggiosa per tutti e garantire anche la “sicurezza” agognata da tanti.

Questo quadro determina molteplici problemi, tra i quali i più evidenti in questa fase storica sono, a mio avviso, il fenomeno delle nuove schiavitù e l’aumento dei ricorsi degli immigrati (che è indice di scarsa prevenzione).

2.1.- Le nuove schiavitù.

Per quanto riguarda il primo dei suddetti punti critici, cioè quelle c.d. “schiavitù del terzo millennio”, va ricordato che il manifestarsi del fenomeno risale ormai ad un ventennio circa, ma è in continuo aumento (per molteplici cause) e si registra in tutta Europa.

In Italia si riscontra in molti settori dell’economia, anche se ha il suo picco nell’agricoltura e nell’edilizia prevalentemente nel Mezzogiorno ma non solo (basta pensare che anche nei lavori di allestimento dell’EXPO di Milano 2015 si è registrato il decesso di un lavoratore albanese non regolare!).

Da recenti dati pubblicati dall’Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e dalla Walk free foundation – che dal 2013 elabora annualmente il Global Slavery Index (in italiano: Indice della schiavitù globale), indice che rappresenta il livello di condizioni di schiavitù negli Stati del mondo (più di 160 presi in considerazione) – insieme con l’Organizzazione Internazionale delle migrazioni (OIM) risulta che si stimano addirittura più di 40 milioni di nuovi schiavi nel mondo – e quindi anche in Europa – in tutti i campi, ricomprendendo molteplici situazioni quali prostituzione forzata, pedofilia, servitù domestica, sfruttamento di manodopera spesso clandestina, il prestito ad usura, il lavoro forzato, fino ad arrivare alla tratta di donne e bambini da sfruttare come strumenti del sesso oppure di forme di servitù matrimoniale.

Si tratta di un fenomeno che è estremamente arduo conoscere bene e sradicare – visto che spesso è nascosto – ma è comunque importante avere presente che ci troviamo di fronte ad una **epidemia** che rischia di espandersi sempre di più.

Dalle stesse fonti risulta che le vittime più colpite sono donne e ragazze, con il 99% circa di tutte le vittime nel settore dello sfruttamento sessuale e il 58% in altri ambiti e che i bambini rappresentano il 25% di tutti gli schiavi nel mondo, essendo circa 10 milioni.

Questo accade perché si tratta di persone che meno di altre sono dotate di autonomia economica e/o psicologica.

I suddetti dati vanno coordinati con quelli del nuovo **Atlante dell’Infanzia (a rischio)** presentato il 14 ottobre 2019 da Save The Children, come bilancio sulla condizione dei minori in Italia nel periodo 2008-2018.

Da questa pubblicazione risulta che l’Italia ha il record negativo, tra i Paesi UE, per la percentuale di minori che vivono in **povertà assoluta** – cioè privi dei beni indispensabili per

condurre una vita accettabile – essendo tale percentuale più che triplicata in un decennio, passando dal 3,7% del 2008 al 12.5% del 2018.

Ora, poiché, come si è detto, le vittime dello schiavismo – nell’ampia accezione indicata – sono prevalentemente persone dotate di una ridotta autonomia economica e/o psicologica, è evidente che i minori che vivono in povertà assoluta, oltre ad avere conseguenze di tipo fisico derivanti dalla malnutrizione, sono anche più facilmente schiavizzabili, come viene confermato dal IX Rapporto “**Piccoli schiavi invisibili 2019**” pubblicato sempre da Save the children, il 30 luglio 2019, in occasione della Giornata internazionale contro la tratta di esseri umani, al fine di offrire una fotografia aggiornata della tratta e dello sfruttamento dei minori in Italia, ed in particolare del sistema dello sfruttamento sessuale.

Le difficoltà di arginare e possibilmente ridurre l’incidenza di questa piaga nel nostro Paese non sono di tipo normativo perché, per contrastare il suddetto fenomeno, in Italia, a partire dalla legge 11 agosto 2003, n. 228, sono stati profondamente modificati gli articoli del codice penale sui reati di riduzione in schiavitù (articoli 600, 601, 602) includendo in tale nozione anche la costrizione a prestazioni lavorative e sessuali, l’accontonaggio e altre forme di sfruttamento. Inoltre, è stata approvata l’importante legge 29 ottobre 2016, n. 199 sul contrasto al caporalato, che era attesa da decenni.

Ma si registrano molti problemi nell’utilizzazione degli strumenti a disposizione.

Basta pensare che in un’intervista di qualche tempo fa Fabio Vitale, allora Capo della Direzione centrale Vigilanza, Prevenzione e Contrasto all’economia sommersa dell’INPS, ha detto che il caporalato è “un vero e proprio schiavismo del terzo millennio” e che nell’ambito del lavoro agricolo nei campi muoiono molti braccianti che sono del tutto “trasparenti” perché clandestini e privi di familiari che possano denunciarne la scomparsa. La loro situazione è quindi ancora peggiore di quella dei lavoratori italiani che fanno la stessa fine, come Paola Clemente la bracciante agricola stroncata da un infarto mentre lavorava all’acinellatura dell’uva nei campi di Andria nel 2015. Inoltre Vitale ha sottolineato che, nelle campagne, “il caporalato è talmente forte nei territori dove opera, che gli ispettori devono andare insieme ai carabinieri a fare gli accertamenti e spesso sono esposti a denunce, anche perché i caporali sono forti da un punto di vista economico e, il più delle volte, sono collegati all’Ndrangheta, a Cosa Nostra e alla Camorra”;

D’altra parte, si deve considerare che spesso il fenomeno della schiavitù si collega alla tratta di esseri umani, per il cui contrasto sarebbe necessario concordare un’azione comune e omogenea a livello UE e internazionale, visto che è un fenomeno che va ben oltre i confini dei singoli Stati e anche dei singoli continenti.

Per quel che concerne le ricadute del fenomeno sulla protezione internazionale e/o complementare va rilevato che per i giudici italiani chiamati ad esaminare le domande di protezione internazionale o umanitaria quella che conta è la situazione del richiedente nel **Paese di origine** – perché questa è l’impostazione della Convenzione di Ginevra – e quindi, secondo consolidati orientamenti della Corte di cassazione:

a) l’allegazione da parte del richiedente la protezione internazionale che in un Paese di transito (nella specie la Libia) si consumi un’ampia violazione dei diritti umani non integra di per sé

un fattore di vulnerabilità, se non viene evidenziata dall'interessato quale connessione vi sia tra il transito attraverso quel Paese ed il contenuto della domanda, salvo il caso in cui i maltrattamenti subiti nel Paese di transito abbiano inciso profondamente sulla persona del richiedente, sì da comportare un trauma psichico o fisico bisognoso di cure mediche adeguate (vedi, per tutte: Cass. 12 settembre 2019, n. 25879; Cass. 20 novembre 2018, n. 29875; Cass. 6 dicembre 2018, n. 31676; Cass. 6 febbraio 2018, n. 2861);

b) comunque l'anzidetta allegazione da parte del richiedente – anche se priva della evidenziazione del tipo di connessione tra il trattamento subito nel Paese di transito e il contenuto della domanda di protezione – può costituire circostanza rilevante ai fini della ricostruzione della vicenda individuale e, di conseguenza, della credibilità del dichiarante e della sua condizione di fragilità (vedi, per tutte: Cass. 6 febbraio 2018, n. 2861; Cass. 14 novembre 2019, n. 29603);

c) in simili casi l'accertamento della situazione di disagio psico-fisico del richiedente e di vulnerabilità potrà essere presa in considerazione quanto meno ai fini della protezione umanitaria, che nella configurazione di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 –ove applicabile *ratione temporis* – è una misura atipica e residuale destinata a coprire situazioni, da individuare caso per caso, in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento della tutela tipica (“status” di rifugiato o protezione sussidiaria), tuttavia non possa disporsi il rimpatrio e debba provvedersi all'accoglienza del richiedente che si trovi in situazione di vulnerabilità (vedi, per tutte: Cass. 9 ottobre 2017, n. 23604; Cass. 15 maggio 2019, n. 13079; Cass. 4 febbraio 2020, n. 2558).

Pertanto, l'eventuale condizione di schiavitù subita in un Paese di transito non è, di per sé, elemento sufficiente per la protezione internazionale. Eventualmente può valere per la protezione umanitaria, ma solo per quella disciplinata dall'art. 5, comma 6, del TUI e, quindi, per le fattispecie che *ratione temporis* sono tuttora assoggettate a questa normativa.

2.2. L'aumento dei ricorsi degli immigrati.

L'aumento dei ricorsi dei migranti è un fenomeno anche in questo caso riguardante non solo l'Italia ma anche la UE nel suo complesso ed entrambe le Corti europee centrali e che è indice del fatto che le Pubbliche amministrazioni e i cittadini europei tendono a non rispettare le norme di riferimento, a tutela dei diritti spesso fondamentali dei migranti.

In Italia il fenomeno è molto sentito sia da parte delle Commissioni Territoriali e delle apposite Sezioni specializzate presso i tribunali distrettuali istituite dal d.l. 17 febbraio 2017 n. 13 (convertito dalla legge 13 aprile 2017, n. 46) sia soprattutto dalla Corte di cassazione – presso la quale la pendenza è passata da meno di 1000 ricorsi nel 2017, a più di 10.000 ricorsi nel 2019 – il che è dovuto al fatto che lo stesso d.l. n. 13 cit. ha abolito l'appello rispetto alle ordinanze del giudice di primo grado, le quali oggi sono impugnabili soltanto con il ricorso per cassazione.

Nella descritta situazione, sicuramente le norme introdotte dai c.d. “decreti sicurezza” non aiutano a dare risposte soddisfacenti a queste due questioni e probabilmente ne peggiorano gli effetti.

Però va considerato che, in realtà, il difficile raggiungimento di un simile obiettivo dipende da molti fattori di tipo strutturale del CEAS (come si è detto), che si riflettono sui sistemi nazionali e sui comportamenti delle Amministrazioni e delle persone.

Per il nostro Paese le maggiori criticità sono rappresentate dalla minoritaria presenza di prassi virtuose (a fronte di una normativa forse anche troppo abbondante e di non facile interpretazione) e dallo scarso coordinamento tra Questure, Commissioni territoriali e Giudici.

Per il nostro Paese le criticità sono rappresentate dalle insufficienze della normativa (anche se molto abbondante, ma non coordinata), allo scarso coordinamento tra Questure, Commissioni territoriali e Giudici.

Ma sia queste sia le altre criticità hanno il loro fulcro nello poco rilievo che la maggior parte dei protagonisti nazionali attribuisce al “principio di utilità”– inteso in senso filosofico, non economico – che è fondamentale sia per l’azione amministrativa sia per quella giudiziaria e che deve tendere a fare sì di prevenire le violazioni delle regole e di puntare alla massima realizzazione del principio di razionalità-equità di cui all’art. 3 Cost., che rappresenta l’architrave della nostra Costituzione.

Certamente sul fronte degli aumenti dei ricorsi e delle risposte che vengono date dal sistema deve essere, in primo luogo, sottolineata la peculiare complessità del diritto dell’immigrazione dal punto di vista tecnico – che lo rende difficile da “maneggiare” – ma deve anche essere rilevato che i mezzi a disposizione del sistema giudiziario non consentono di rispondere, in modo adeguato, alle domande degli interessati di trovare dignità, accoglienza, umanità, che nella maggior parte dei casi restano prive di soddisfazione.

Questo dipende da molti fattori:

a) l’impostazione della protezione internazionale e UE la quale, da un lato, non comprende coloro che fuggono dal loro Paese perché sono vittime di carestie, di malnutrizione, di disastri climatici (tutte persone che vengono impropriamente definite “migranti economici”) e dall’altro lato, come si è detto, considera rilevante soltanto la condizione vissuta dall’interessato nel Paese di origine;

b) la conseguente scarsa rilevanza che si può attribuire in sede di esame della domanda di protezione ad eventuali violazioni dei diritti umani fondamentali o addirittura schiavitù subite dal richiedente in un Paese di transito (come la Libia), che, come si è detto, possono essere prese in considerazione (in modo limitato) solo per la protezione umanitaria (quale disciplinata dall’art. 5, comma 6, del TUI, per le vicende alle quali è tuttora applicabile);

c) peraltro, anche la protezione umanitaria – pure nella sua originaria configurazione (precedente al d.l. n. 113 del 2018, convertito dalla legge n. 132 del 2018) – essendo una protezione “complementare” risentiva comunque della suddetta impostazione, essendo volta a tutelare una vulnerabilità del richiedente presente in Italia ma sempre da rapportare alla situazione del Paese di origine.

Per tutte e tre le forme di protezione – status di rifugiato, protezione sussidiaria e protezione umanitaria – l’elemento principale da cui dipende il destino del richiedente è il suo “racconto” nel

quale deve dimostrare (eventualmente anche allegando documentazione pertinente) che in base alle proprie condizioni personali è stato o potrebbe essere esposto a persecuzione o a danni gravi se rientrasse nel proprio Paese di origine e quindi di essere meritevole di una delle suddette tre forme di protezione.

Ebbene, solo se il suddetto racconto è considerato “credibile” scatta il potere-dovere del giudice di collaborare a delineare la situazione del Paese di provenienza esistente al momento della decisione. La normativa di settore indica i criteri che il giudice deve applicare per valutare la credibilità del richiedente, ma è chiaro che si tratta di un compito estremamente difficile e che può dare luogo a verdetti molto differenti per situazioni simili.

Basta pensare che, qualche tempo fa, molti giuristi e studiosi del settore – sulla base della sentenza della Corte di cassazione 11 aprile 2019, n. 10226 che ha respinto il ricorso di un cittadino gambiano che nel suo racconto aveva espresso il timore di essere divorato dagli zii che erano vampiri e avevano causato la morte dei propri genitori, racconto già considerato privo di credibilità intrinseca dal Tribunale – si sono interrogati su come debba intendersi la suddetta “credibilità” e cioè, in particolare, se nella valutazione della credibilità di una storia di un richiedente si debba tenere conto anche delle credenze del richiedente stesso o soltanto della cultura del giudice. In altre parole, se per esempio il richiedente racconta di temere di essere vittima della stregoneria (fenomeno che in diverse parti del mondo, miete molte vittime) la sua storia verrà considerata automaticamente non credibile per il fatto che chi l’ascolta non crede nella stregoneria o no? E nel primo caso cosa può fare l’interessato per convincere il giudice della veridicità della propria narrazione se rapportata alla realtà del proprio Paese?

In questo campo alcuni Tribunali si sono dimostrati aperti a valutare positivamente storie di stregoneria, ma è evidente che non vi sono parametri di carattere generale.

In questa complessiva situazione, la imponente “macchina” – composta da Questure, Commissioni territoriali e Giudici – volta all’esame delle domande dei richiedenti produce un numero elevatissimo di rigetti e solo pochi accoglimenti, contribuendo così ad aumentare la consistenza dell’esercito di irregolari che si trova nel nostro Paese e che, per analoghe ragioni, i “decreti sicurezza” hanno già fatto crescere di più di 30.000 unità, secondo alcune recenti stime.

3.- I limiti della disciplina.

Come si vede è tutto molto complicato e i risultati sono spesso molto difforni, in ambito nazionale come in ambito europeo.

E, in tutto questo, si può dire che per il nostro Paese la particolare incisività degli effetti della restrizione operata in materia di protezione umanitaria dal recente d.l. n. 113 cit. dal punto di vista dell’esame delle domande di protezione sia una conseguenza – indiretta – della ristretta impostazione della protezione internazionale, che non consente di tutelare le situazioni più frequenti di disagio dovute a carestie e/o disastri ambientali problemi di sotto-alimentazione etc.

Infatti, proprio per questa impostazione la protezione umanitaria (nella sua originaria configurazione) era quella maggiormente applicata nel nostro Paese, perché era lo strumento attraverso il quale si poteva, a certe condizioni, offrire una forma, seppure minore e nazionale, di

protezione a chi non aveva i requisiti per la protezione internazionale ma era comunque meritevole di tutela.

Va anche detto che essa difficilmente consentiva di dare protezione esclusivamente sulla base dell'allegazione da parte del richiedente di aver subito pesanti violazioni dei propri diritti fondamentali e della propria dignità in un Paese di transito (come la Libia) oppure di essersi integrato in Italia.

E neppure consentiva di dare protezione de plano a chi avesse timore, tornando nel proprio Paese, di avere problemi di malnutrizione etc.

Inoltre, la protezione umanitaria nella sua originaria versione essendo una forma di protezione complementare – e, quindi, “nazionale” – non era riconosciuta negli altri Paesi UE sicché comportava per l'interessato l'obbligo di restare in Italia, anche se gli consentiva di svolgere un lavoro regolare e di integrarsi.

In sintesi, a parte la regressione dei diritti umani e fondamentali ma soprattutto dei comportamenti dei singoli e degli Stati – che certamente è molto preoccupante ed ha una grande incidenza sulla politica migratoria UE e sulle nostre democrazie in generale – quanto ad una efficace protezione per i migranti sarebbe auspicabile tornare a proporre una modifica di quella internazionale ed UE, la cui impostazione condiziona quella complementare e quindi la nostra protezione umanitaria, comunque configurata.

E bisognerebbe ricordare che, a conclusione di EXPO 2015, i Grandi della terra hanno firmato la Carta di Milano, dichiarando di portare la propria “adesione concreta e fattiva agli Obiettivi per uno Sviluppo Sostenibile promossi dalle Nazioni Unite”:

“Poiché crediamo che un mondo senza fame sia possibile e sia un fatto di dignità umana, nell'Anno Europeo per lo sviluppo e in occasione di Expo Milano 2015, noi ci impegniamo ad adottare i principi e le pratiche esposte in questa Carta di Milano, coerenti con la strategia che gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno elaborato per sradicare il problema della fame entro il 2030”.

4.- I c.d. migranti climatici.

È, quindi, non armonico con questo solenne impegno che la fame, i disastri naturali e i cambiamenti climatici non siano contemplati, in quanto tali, nell'ambito della protezione internazionale.

Eppure, nella maggior parte dei casi, la vera motivazione di coloro che emigrano anche verso l'Europa è rappresentata proprio dalla povertà – assoluta o relativa – a sua volta spesso dovuta a eventi naturali estremi (come inondazioni, terremoti, alluvioni) oppure a mutamenti ambientali e climatici provocati dall'uomo (quali la deforestazione, il processo di desertificazione, la perdita della biodiversità, la costruzione di dighe, lo sfruttamento delle risorse naturali, ecc.).

Al momento questi migranti ricevono, a volte, solo blande forme di protezione complementare da parte di alcuni Stati UE – quale è il “permesso di soggiorno per calamità”,

previsto dall'art. 20-bis del TUI (Testo unico dell'immigrazione di cui al d.lgs. n. 286 del 1998) ²– ma non hanno diritto alla protezione internazionale, né come status di rifugiato né come protezione sussidiaria.

Infatti, pur trattandosi una forma di migrazione che riguarda milioni di persone nel mondo ed anche in Europa, al momento essa viene trattata come migrazione di tipo “economico” – con ciò che ne consegue – oppure riesce, o prova, ad entrare nell'ambito applicativo della protezione internazionale se gli interessati al loro arrivo anziché esplicitare la vera ragione dell'espatrio raccontano una storia nella quale possono rinvenirsi gli estremi per ottenere la protezione internazionale.

Ma certamente questa non è la soluzione ad un dramma del genere, tanto più che spesso, nel ripetere la “storia preparata”, il richiedente si contraddice e comunque non risulta credibile.

La conseguenza di tutto questo è che milioni di persone che sono costrette a lasciare le loro case perché non riescono più a svolgere dei lavori produttivi di reddito sufficiente per mantenersi a causa di disastri ambientali o perché per la stessa ragione non riescono ad accedere all'acqua o a nutrirsi in modo adeguato diventano dei “fantasmi” per i quali nessun Paese prevede ancora uno status giuridico e il diritto d'asilo, anche se è noto che i disastri ambientali spesso sono di origine antropica ³.

E, su questo fronte, nulla è cambiato pur da quando, sulla scia della minorenne attivista svedese Greta Thunberg che ha toccato le coscienze di milioni di persone, si parla insistentemente in sedi internazionali e nazionali dell'emergenza climatica, tanto che anche il World Economic Forum di Davos, gotha dell'economia mondiale, per la prima volta ha riconosciuto che il cambiamento climatico è il rischio più grande del pianeta.

Anche nell'ambito di questa nuova sensibilizzazione, dei migranti ambientali nessuno si occupa e chi lo fa si preoccupa principalmente della più adeguata definizione di questa categoria di migranti, senza considerare che l'UNHCR e l'OIM hanno dichiarato che tra 30 anni saranno 200-250 milioni le persone costrette a spostarsi dalle proprie terre per motivi climatici, che è quindi difficile non considerare “migranti forzati”.

In questo ambito può essere interessante ricordare la recente Cass. 4 febbraio 2020, n. 2563, nella quale è stato affermato il seguente principio:

² Art. 20-bis (Permesso di soggiorno per calamità). -1. Fermo quanto previsto dall'articolo 20, 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, il questore rilascia un permesso di soggiorno per calamità.

2. Il permesso di soggiorno rilasciato a norma del presente articolo ha la durata di sei mesi, ed è rinnovabile per un periodo ulteriore di sei mesi se permangono le condizioni di eccezionale calamità di cui al comma 1; il permesso è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Si tratta, come si vede, di un titolo di soggiorno di breve durata e di carattere emergenziale che non è finalizzato all'integrazione dell'immigrato ma solo a consentirgli di resta in Italia (anche lavorando) per il tempo necessario a poter rientrare nel proprio Paese in condizioni di sicurezza poste in pericolo da “una situazione di contingente ed eccezionale calamità”.

³ In materia vedi l'interessante libro: F. SANTOLINI, “Profughi del clima. Chi sono, da dove vengono, dove andranno”, Rubettino, 2019.

«nelle fattispecie in cui ratione temporis sia applicabile l'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 (vedi: Cass. SU 13 novembre 2019, n. n. 29459 e Cass. 19 febbraio 2019, n. 4890) ai fini del riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, in sede di interpretazione evolutiva, ai fini della valutazione della vulnerabilità del richiedente – che nel proprio racconto ritenuto credibile abbia posto alla base della sua immigrazione ripetute alluvioni subite nel Paese di origine – va considerato altresì l'art. 20-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 (inserito dal d.l. 4 ottobre 2018, 113 convertito dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132) che ha espressamente previsto il permesso di soggiorno per calamità, da concedere “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”, permesso che ha la durata di sei mesi, è rinnovabile per un periodo ulteriore di sei mesi se permangono le condizioni di eccezionale calamità suindicate, è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, pur non potendo essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Pertanto, deve essere accertato se le calamità naturali richiamate dal ricorrente siano, o meno, tali da non consentire il rientro e la permanenza nel Paese di origine in condizioni di sicurezza, oltre ad applicarsi i principi affermati da questa Corte in materia di protezione umanitaria, pure con riguardo all'avvenuta integrazione nel Paese ospitante (rispetto alla quale se lo svolgimento di una stabile attività lavorativa non è di per sé sufficiente per la concessione della protezione, comunque è un elemento da valutare, insieme con gli altri richiesti)».

5.- Il ruolo delle Corti europee centrali, in particolare in materia di principio di non respingimento.

L'impostazione riferita al solo Paese di origine e il trattamento dei migranti climatici sono casi esemplari utili a dimostrare in modo evidente le lacunosità della disciplina della protezione internazionale.

Ma non sono certamente gli unici.

Ed è chiaro che le “lacunosità” che si riscontrano nella normativa nella maggior parte dei casi siano il frutto di consapevoli scelte politiche – al livello ONU e UE – relative alla questione migratoria, le quali a monte e a valle, per quel che riguarda la UE, trovano riscontro nei comportamenti dei cittadini europei “elettori”

Deve però essere sottolineato che alla questione migratoria è stata data una risposta diversa – e, in genere più garantista rispetto a quella dei Governi – da parte della Corte di giustizia UE e della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia pure in modo tale che, ad un osservatore esterno, può sembrare non del tutto coerente, ma la cui scarsa “coerenza” in realtà deriva dal fatto che il metodo utilizzato da queste Corti per emanare le rispettive pronunce è quello proprio dei Paesi di common law e, quindi, è un metodo casistico. Sicché lo stesso metodo deve essere seguito per la lettura delle pronunce stesse, il che significa che si deve partire dallo studio del caso concreto esaminato⁴.

Non dobbiamo dimenticare che, proprio sul principio di non respingimento, la Corte EDU ha emesso molte sentenze di grande rilevanza tra le quali, a titolo di esempio, si può ricordare la “storica” sentenza della **Corte 23 febbraio 2012, nel caso Hirsi** e altri c. Italia, nella quale il nostro

⁴ Sul punto vedi: L.TRIA, “L'interpretazione delle pronunce della Corte di giustizia UE e della Corte EDU” in www.questionegiustizia.it 11 ottobre 2019 nonché in www.europeanrights.eu

Paese è stato condannato per la pratica dei **respingimenti in mare verso la Libia** attuata a partire dal maggio 2009, che dopo è stata abbandonata⁵.

Né, sul fronte della Corte di giustizia UE, possiamo dimenticare le numerose sentenze volte a garantire ai migranti i diritti fondamentali ed anche le iniziative – non sempre andate a buon fine – volte a promuovere modifiche del Sistema di asilo europeo dirette a tutelare meglio i diritti umani degli immigrati.

E vanno ricordate anche le pronunce della CGUE, seppur non molto numerose ma significative, proprio in materia di principio di non respingimento.

Tale principio, sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, nell'art. 78 TFUE (che richiama il suddetto art. 33) è configurato come il fondamento della “politica comune” della UE in materia di asilo.

Esso è, poi, specificamente disciplinato dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali della UE (CDFUE) – che dopo aver sancito il divieto delle espulsioni collettive, stabilisce che “nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti” – e si considera implicitamente richiamato dall'art. 4 della CDFUE, il quale con formulazione identica a quella dell'art. 3 della CEDU (e con identica portata), prescrive che: «Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti», con una portata precettiva diversa e più ampia rispetto a quella dell'art. 19 cit., tanto che spesso nella giurisprudenza della CGUE se viene riscontrata la violazione dell'art. 4 quella dell'art. 19, paragrafo 2, viene assorbita⁶.

Per la nostra Costituzione tale diritto si collega a quello di asilo sancito dall'art. 10, terzo comma, Cost. E qui deve essere fatta una precisazione ricordando che la giurisprudenza della Corte di cassazione, a partire da Cass. 26 giugno 2012, n. 10686 ha affermato (con orientamento costante: vedi, per tutte: Cass. 4 agosto 2016, n. 16362; Cass. 19 aprile 2019, n. 11110) che il diritto di asilo poteva considerarsi interamente attuato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo “status” di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario.

Il suindicato indirizzo però faceva riferimento da un lato all'esaustiva disciplina di cui al d.lgs. n. 251 del 2007 e dall'altro, per la protezione umanitaria, all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998.

⁵ Questa sentenza è stata seguita da altre analoghe pronunce come quella della **Grande Camera 15 dicembre 2016, Khlaifia e altri c. Italia**, nella quale la Corte essendo stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con la CEDU delle condizioni di vita dei migranti presenti, nel 2011, nel centro di primo soccorso e di accoglienza di Lampedusa, ha ribadito il giudizio negativo della CEDU sulle espulsioni collettive, pur sottolineando la differenza del presente caso rispetto a quello deciso con la sentenza Hirsi.

Da ricordare è anche la sentenza 21 ottobre 2014, **Sharifi e altri contro Italia e Grecia**, riguardante la pratica delle c.d. “riammissioni” dall'Italia in Grecia, che aveva la sua fonte in un accordo bilaterale — contrario e antecedente alla normativa fondamentale adottata dalla UE in materia — tra Italia e Grecia e che si traduceva in respingimenti collettivi verso la Grecia e spesso, attraverso la Grecia, verso i Paesi di provenienza (in stato di guerra e comunque di violazione dei diritti umani).

⁶ Per una interessante analisi in materia, vedi: M. FERRI, “Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di Giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei diritti fondamentali UE”, in Osservatorio sulle fonti, n. 3/2019 nonché in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> al quale si fa ampio riferimento in questa sede.

Ma tale situazione normativa, per la protezione umanitaria, è profondamente cambiata con il d.l. n. 113 del 2018, che ha eliminato la misura della protezione umanitaria atipica e di chiusura di sistema. Pertanto, per le situazioni che, *ratione temporis*, non sono più regolate dal citato art. 5, comma 6, quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità non appare più valido e si prefigura un "grande ritorno" del diritto di asilo costituzionale nelle aule giudiziarie⁷.

Va anche detto che il principio di non respingimento oltre ad essere contemplato in molti atti di diritto derivato UE (a partire dalla direttiva qualifiche) è pure preso in considerazione dalle normative nazionali degli Stati UE, come accade, per l'Italia, con l'art. 19 del TUI che già nella versione originaria attribuiva carattere assoluto a tale principio e poi, nel corso del tempo, è stato più volte modificato, per avvicinarne di più il contenuto a indirizzi delle UE e, in particolare, delle Corti europee centrali⁸.

In sintesi, è importante sottolineare che tutte le citate fonti concordemente configurano il diritto di non respingimento – che si collega a quello di asilo, come stabilito anche dalla Convenzione di Ginevra – come diritto fondamentale della persona, la cui applicabilità riguarda non soltanto i c.d. migranti forzati o i richiedenti asilo, ma anche a coloro che non hanno avuto ancora la possibilità di fare domanda per ottenere lo status, ovvero non hanno intenzione di presentarla⁹.

6.- Alcune tra le principali pronunce dalla CGUE in materia di diritto di non respingimento.

Come si è detto le occasioni in cui la CGUE ha avuto modo di esaminare casi nei quali erano denunciate violazioni del principio di non respingimento non sono molto numerose, ma le relative pronunce spesso sono molto significative, tanto più che in esse a volte erano anche denunciate violazioni del divieto di tortura o trattamenti inumani e degradanti.

A titolo di esempio, si può ricordare, la **sentenza della Grande Sezione 21 dicembre 2011, N.S., M.E. e altri, cause riunite C-411/10 e C-493/10**, nella quale la Corte ha affermato che gli Stati membri non possono procedere al trasferimento di un richiedente nell'ambito del sistema Dublino qualora, nello Stato di destinazione (nella specie: Grecia), sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza tali da determinare il rischio di subire un trattamento inumano o degradante. In questo modo assumendo una decisione "coordinata" con

⁷ Secondo le parole di M. BENVENUTI, "Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini" in *Dir. imm. citt.* n. 1/2019 nonché in www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it

⁸ Tali modifiche riguardano: a) l'inserimento dei rischi di sottoposizione a tortura e la espressa rilevanza attribuita all'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani (comma 1.1., inserito con decorrenza 18 luglio 2017 dall'art. 3, comma 1, della legge 14 luglio 2017, n. 110 - Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano); b) il divieto espresso di respingimento dei minori non accompagnati (comma 1.2., inserito dall'art. 3, comma 1, lett. a), della legge 7 aprile 2017, n. 47 - Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati); c) la previsione del comma 2-bis, secondo cui "Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate" (comma aggiunto dall'art. 3, comma 1, lett. g), n. 2), d.l. 23 giugno 2011, n. 89, convertito dalla legge 2 agosto 2011, n. 129 - Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari).

⁹ Per un interessante approfondimento sulle conseguenze dei respingimenti illeciti: R. RUSSO, "Respingimenti illeciti e diritto d'asilo: è sufficiente il risarcimento in denaro? Nota a Trib. Roma 28.11.2019 n. 22917" in www.giustiziainsieme.it

quella della **Corte di Strasburgo 21 gennaio 2011, MSS c. Belgio e Grecia 2011**¹⁰, richiamata dalla CGUE, con la specificazione che “i report di organizzazioni non governative internazionali e UNHCR, oltre che le relazioni della Commissione europea costituiscono informazioni idonee a permettere agli Stati di valutare il funzionamento del sistema di asilo nello Stato membro competente”¹¹.

In tale sentenza, dato il complessivo impianto motivazionale, la CGUE non ha specificamente esaminato la questione pregiudiziale proposta in riferimento al principio di non respingimento di cui all’articolo 19, par. 2, della CDFUE, ma può dirsi che implicitamente l’ha considerata fondata.

In molti altri casi, invece, la CGUE ha attribuito maggiore specifica rilevanza a tale ultima norma.

Ciò è avvenuto specialmente con riguardo al riconoscimento delle tutele procedurali da offrire a fronte di un provvedimento di allontanamento.

Questo non deve stupire in quanto, diversamente da ciò che accade di solito, nel diritto dell’immigrazione la disciplina procedurale e processuale con le relative pronunce interpretative hanno un ruolo prioritario — e anche “condizionante” (in termini definitivi delle situazione giuridica protetta) — rispetto alla disciplina sostanziale.

Del resto, è del tutto comprensibile che nei confronti degli stranieri migranti — che sono per definizione soggetti deboli, anche quando non appartengono a specifiche categorie protette (es. minori, invalidi etc.) — il diritto di difesa, inteso in senso ampio, abbia un ruolo prioritario.

È, infatti, proprio questo diritto che rischia di essere violato fin dalla fase di arrivo nel nostro territorio nella quale il migrante si trova ad essere destinatario di una serie di norme di segno diverso dettate, rispettivamente, a tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica (e contenute principalmente nel TUI) e dei diritti fondamentali dell’immigrato (contenute principalmente nella disciplina di origine UE), il cui coordinamento — che è tutt’altro che agevole anche per gli “addetti ai lavori” — risulta spesso incomprensibile (pure per ragioni linguistiche) agli interessati e contribuisce ad indebolirne la già precaria condizione.

¹⁰ Con questa importante sentenza della Grande Camera la Corte di Strasburgo, **per la prima volta, con riguardo alla violazione del principio di non respingimento, ha collegato alla violazione dell’art. 3 CEDU la violazione dell’art. 13 della stessa CEDU** e quindi, in una vicenda relativa ad un richiedente asilo di un Paese terzo, ha condannato entrambi gli Stati europei coinvolti nella vicenda, cioè sia il primo Stato di arrivo del migrante in Europa (la Grecia, che per l’inadeguatezza del trattamento offerto agli stranieri ha subito molte condanne da parte della Corte EDU) sia lo Stato prescelto dal migrante per inoltrare la richiesta di asilo (il Belgio, per non aver gestito la situazione in modo appropriato, avendo rimandato lo straniero in Grecia, pur essendo questo un Paese notoriamente sprovvisto di una legislazione garantista in materia di asilo). I principi affermati nella suddetta sentenza sono stati condivisi e sviluppati nella successiva giurisprudenza in molte pronunce. Tra queste si può ricordare la **sentenza 2 febbraio 2012, I.M. c. Francia**, nella quale la Corte EDU, muovendo dalla premessa che ad una persona che presenta la domanda di asilo non deve essere impedito di esercitare il diritto di accesso a un tribunale, proseguendo sulla linea tracciata dalla citata sentenza M.S.S. c. Belgio e Grecia, ha condannato la Francia — ravvisando la violazione degli artt. 13 e 3 della Convenzione — per mancanza di effettivi rimedi utilizzabili per opporsi ad una decisione di rigetto di una domanda di asilo, in un caso riguardante un cittadino sudanese, entrato in Europa attraverso la Spagna, munito di un falso permesso, al fine di giungere in Francia, che era stato arrestato alla frontiera ispano-francese a causa del possesso del suddetto documento falso.

¹¹ Per eventuali approfondimenti sul principio di non respingimento come inteso dalla giurisprudenza delle Corti europee centrali, della Corte costituzionale e della Corte di cassazione mi permetto di rinviare a L. TRIA, “Stranieri extracomunitari e apolidi- La tutela dei diritti civili e politici”, Milano, Giuffrè, 2013.

Di qui la necessità, avvertita da più parti, di riconoscere al migrante un livello di tutela adeguato fin dal primo momento in cui accede o tenta di accedere al territorio nazionale e si trova a contatto con la Polizia di frontiera e di tutela il diritto di accesso effettivo al giudice dell'interessato con riguardo ai provvedimenti ivi adottati¹².

Non a caso, in talune occasioni la Corte ha richiamato il principio di non respingimento congiuntamente all'articolo 47 della CDFUE sul diritto a un ricorso effettivo.

Ciò è avvenuto, in riferimento agli effetti sospensivi dei ricorsi proposti avverso decisioni di rimpatrio (**Grande Sezione, 18 dicembre 2014, Abdida, C-562/13** nonché **19 giugno 2018, Gnandi, C-181/16, 19 giugno 2018**, relativa ad una decisione di rimpatrio adottata nei confronti di cittadini di Paesi terzi la cui domanda di protezione internazionale era stata negata) oppure avverso le sentenze di primo grado volte a confermare la decisione dell'Autorità amministrativa di diniego della protezione internazionale (Quarta Sezione, **26 settembre 2018, Belastingdienst, C-175/17**; Quarta Sezione, **26 settembre 2018 Staatssecretaris C-180/17**, nelle quali è stato fatto riferimento anche all'art. 18 della CDFUE sul diritto di asilo).

In particolare, nella citata sentenza *Abdida* la Corte ha affermato l'importante principio della necessità di assicurare l'effetto sospensivo al ricorso proposto avverso una decisione di rimpatrio, adottata ai sensi della direttiva 2008/115, nei confronti del cittadino di un Paese terzo affetto da una grave malattia, se il rimpatrio potrebbe esporlo al serio rischio di subire un deterioramento grave e irreversibile delle proprie condizioni di salute, data l'assenza di terapie adeguate nello Stato di origine. La Corte è giunta a tale conclusione richiamando non solo l'articolo 47 della Carta, ma anche l'articolo 19, par. 2, e sottolineando che, nell'ipotesi descritta, l'allontanamento deve ritenersi contrario al principio di non respingimento e lo Stato membro non deve, pertanto, procedervi.

Deve essere sottolineato che nello stesso giorno, 18 dicembre 2014, la Grande Sezione, *M'Bodj*, C-542/13, ha chiarito che il cittadino di un Paese terzo, affetto da una grave malattia che corra il rischio effettivo di subire un trattamento inumano o degradante se rinvio nel Paese di origine sprovvisto di una terapia medica adeguata e che, per tale ragione sia stato autorizzato da un'autorità amministrativa di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di tale Stato membro non può invocare la protezione sussidiaria e, quindi, l'applicazione della direttiva qualifiche al fine di ottenere l'attribuzione dell'assistenza sanitaria e sociale (nella specie: assegni per i disabili) che spettano a coloro cui è stata attribuita la protezione sussidiaria.

Ma va anche precisato che tra le due sentenze coeve non vi è contraddizione, in quanto nella decisione adottata nel caso *Abdida* la Corte – dopo aver richiamato l'interpretazione già data alla direttiva qualifiche nella sentenza relativa al caso *M'Bodj* e quindi aver escluso l'applicabilità nella specie delle direttive qualifiche, procedure e accoglienza e riformula – ha trovato una forma alternativa di protezione nella c.d. direttiva rimpatri, trasformando la domanda del giudice nazionale in un quesito d'interpretazione di tale direttiva e della Carta dei diritti fondamentali UE.

6.1.- L'art. 21 della direttiva qualifiche.

¹² L. TRIA, "Stranieri extracomunitari e apolidi .." cit.

Una disposizione di grande rilievo – e di incerta interpretazione – nell’ambito della normativa UE è l’art. 21 della direttiva qualifiche (direttiva 2004/83/CE, modificata dalla direttiva 2011/95/UE e recepita con d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18) in base al quale:

“1. Gli Stati membri rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali.

2. Qualora non sia vietato dagli obblighi internazionali previsti dal paragrafo 1, gli Stati membri possono 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 comunità di tale Stato membro.

3. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare il rinnovo o il rilascio di un permesso di soggiorno di un (o a un) rifugiato al quale si applichi il paragrafo 2”.

Una prima interpretazione della norma si rinviene nella sentenza della Prima Sezione HT, C-373/13 del 24 giugno 2015 – riguardante il caso di un cittadino turco cui la Germania aveva riconosciuto lo status di rifugiato, che era stato espulso previa revoca del permesso di soggiorno in seguito ad una sentenza di condanna nei suoi confronti pronunciata per le attività politiche svolte a sostegno del PKK, vietate dalla legislazione tedesca.

La Corte – chiamata a precisare se la revoca del permesso, precedentemente rilasciato a un rifugiato, sia ammissibile solo in presenza dei motivi che determinano una deroga al principio di non respingimento, oppure se sia consentita anche in presenza di imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico (come previsto dall’art. 24, par. 1, della direttiva – ha stabilito che “un permesso di soggiorno, una volta rilasciato a un rifugiato, può essere revocato o in forza dell’articolo 24, paragrafo 1, di tale direttiva, quando sussistono imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico ai sensi di tale disposizione, oppure in applicazione dell’articolo 21, paragrafo 3, della richiamata direttiva, quando sussistono motivi per applicare la deroga al principio di non respingimento prevista dall’articolo 21, paragrafo 2, di questa stessa direttiva”.

A tale conclusione, la CGUE è pervenuta rilevando che:

1) dall’applicazione delle deroghe al principio di non respingimento derivano conseguenze «estremamente drastiche»;

2) pertanto, la relativa applicazione costituisce solo «estrema ratio», cui le autorità nazionali possono ricorrere quando non esiste nessun’altra misura adeguata a far fronte al pericolo derivante alla sicurezza o alla comunità dello Stato a causa della presenza del rifugiato;

3) peraltro, qualora si configurino le condizioni previste dall’art. 21, par. 2, il respingimento costituisce oggetto di una mera facoltà da parte degli Stati membri, il cui esercizio rientra nella loro piena discrezionalità: in alternativa al respingimento, essi possono optare, in particolare, per l’espulsione del rifugiato verso uno Stato terzo in cui non sussiste il rischio di subire atti di tortura o

trattamenti disumani e degradanti, oppure decidere di autorizzare la permanenza della persona all'interno del loro territorio.

Tale decisione – criticata dai commentatori anche perché in essa non si è tenuto in debito conto l'importante riferimento alla rispetto degli obblighi internazionali da parte degli Stati in materia di principio di non respingimento¹³ – non trova riscontro nella posizione assunta dalla Corte EDU nelle sentenze EDU, Chahal c Regno Unito, 15 novembre 1996 e Saadi c Italia, 28 febbraio 2008 [GC], nelle quali è stato affermato il carattere assoluto della tutela offerta dall'art. 3 CEDU che non consente di effettuare alcun bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti e la pericolosità della persona, offrendo una protezione maggiore rispetto a quella derivante dalla Convenzione di Ginevra.

6.2.- La sentenza della Grande Sezione della CGUE 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17.

Quest'ultima affermazione è presente anche nell'importante **sentenza della Grande Sezione della CGUE 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17**, menzionata all'inizio di questa relazione.

In questa sentenza la quale la Corte ha esaminato le istanze di rinvio pregiudiziale interpretativo del giudice del giudice ceco (nella prima causa) e del giudice belga (nelle altre due cause), istanze riguardanti tutte – in riferimento a vicende parzialmente simili – la situazione di cittadini extra-UE (nella prima causa un ceceno, nelle altre un ivoriano ed un congolese) che avevano richiesto (e nel primo e terzo caso anche ottenuto) la protezione internazionale prevista per rifugiati e asilanti.

Tale protezione era stata, rispettivamente, negata a chi ancora non l'aveva ottenuta e revocata a coloro cui era stata in precedenza concessa a causa della commissione, da parte degli interessati, di reati sul territorio del Paese di accoglienza

La Corte, sulla base di una raffinata interpretazione della direttiva 2011/95/UE, della Convenzione di Ginevra e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è pervenuta alla conclusione secondo cui:

a) in applicazione della Convenzione di Ginevra, le persone che rientrino in una delle ipotesi descritte dall'articolo 14, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2011/95 (intitolato: Revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato)¹⁴ – per costituire un pericolo per la sicurezza dello Stato

¹³ Vedi M. FERRI, "Il principio di non respingimento ..." cit.

¹⁴ Questo è il testo dei paragrafi da 4 a 6 dell'art. 14 della direttiva qualifiche (intitolato: Revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello status di rifugiato).

4. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando: a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro.

5. Nelle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa.

6. Le persone cui si applicano i paragrafi 4 o 5 godono dei diritti analoghi conferiti dagli articoli 3, 4, 16, 22, 31 e 32 e 33 della convenzione di Ginevra, o di diritti analoghi, purché siano presenti nello Stato membro.

membro in cui si trovano ovvero per essere stati condannati con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità – possono essere colpite, in forza dell’articolo 33, paragrafo 2, di detta Convenzione, da una misura di respingimento o di espulsione verso il loro Paese di origine, e ciò persino quando la loro vita o la loro libertà siano ivi minacciate;

b) invece, in base all’articolo 21, paragrafo 2, della medesima direttiva, nei confronti di tali persone non può essere disposto un respingimento, qualora questa misura le esponga al rischio della violazione dei rispettivi diritti fondamentali sanciti dall’articolo 4 e dall’articolo 19, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali UE;

c) come rilevato dall’Avvocato generale nei paragrafi 133 e 134 delle sue conclusioni, e come confermano i considerando 16 e 17 della direttiva 2011/95, l’applicazione dell’articolo 14, paragrafi da 4 a 6, di detta direttiva non incide sull’obbligo, per lo Stato membro interessato, di rispettare le disposizioni pertinenti della **Carta UE**, quali quelle contenute nel suo articolo 7, relativo al rispetto della vita privata e della vita familiare, nel suo articolo 15, relativo alla libertà professionale e al diritto di lavorare, nel suo articolo 34, relativo alla previdenza sociale e all’assistenza sociale, nonché nel suo articolo 35, relativo alla protezione della salute;

d) certamente, queste persone possono costituire oggetto, nello Stato membro interessato, di una decisione di revoca dello status di rifugiato, ai sensi dell’articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95 o di una decisione di rifiuto di concessione di tale status, ma l’adozione di decisioni siffatte non può incidere sulla loro **“qualità di rifugiato”** quando esse soddisfano 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, con l’art. 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra;

e) infatti, la qualità di «rifugiato», ai sensi dell’articolo 2, lettera d), della direttiva 2011/95 e dell’articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra, non dipende dal **riconoscimento formale** di tale qualità mediante la concessione dello «status di rifugiato», ai sensi dell’articolo 2, lettera e), della citata direttiva, letto in combinato disposto con l’articolo 13 di quest’ultima;

f) l’articolo 2, lettera e), della direttiva 2011/95 definisce, infatti, lo «status di rifugiato» come «il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un Paese terzo o di un apolide quale rifugiato» e come si evince dal considerando 21 di detta direttiva, questo riconoscimento ha **natura ricognitiva e non costitutiva della qualità di rifugiato**;

g) alla luce di ciò, l’interpretazione dell’articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95 così accolta garantisce che sia riconosciuto il livello di protezione minimo previsto dalla Convenzione di Ginevra, come imposto dall’articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dall’articolo 18 della Carta, in materia di diritto di asilo.

Nell’ampia motivazione – che invito a leggere – colpiscono, in particolare, le seguenti affermazioni:

1) quella relativa al carattere assoluto da riconoscere nel diritto dell’Unione, alla luce delle disposizioni della Carta UE, al principio di non respingimento che non può, pertanto, andare

incontro ad eccezioni neppure nelle ipotesi in cui il soggetto sia considerato un pericolo per la comunità dello Stato in cui si trova;

2) quella con la quale si è ribadito il valore meramente ricognitivo del riconoscimento dello status di rifugiato (affermazione che trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di cassazione con riguardo a tutte le forme di protezione, ivi compresa, la protezione umanitaria ex art. 5, comma 6, del TUI: vedi, per tutte Cass. SU 13 novembre 2019, n. 29459¹⁵; Cass. SU 17 dicembre 1999, n. 907¹⁶);

3) infine, quella secondo cui il diritto dell'Unione prevede una protezione internazionale dei rifugiati più ampia di quella garantita da detta Convenzione di Ginevra, pur considerata come l'architrave della protezione internazionale.

A tale ultimo riguardo la CGUE ha precisato che l'obbligo di conformità alla Convenzione di Ginevra, posto dall'articolo 78, par. 1, TFUE deve essere interpretato alla luce della Carta UE e questo impone di individuare nella Convenzione di Ginevra il "livello minimo di tutela da garantire ai rifugiati, ponendo tale Convenzione in una posizione analoga a quella in cui l'articolo 52, par. 3, della Carta colloca la CEDU nel sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione".

Ciò significa che se, da un lato, la protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra si configura come un obbligo imprescindibile, d'altra parte, il diritto dell'Unione è suscettibile di offrire un livello di tutela maggiore e tale soluzione appare possibile in forza del vincolo derivante dalle disposizioni della Carta. A questo proposito, è peraltro particolarmente significativo, come evidenziato anche in dottrina, che la Corte sia giunta a tale soluzione valorizzando direttamente le disposizioni della Carta UE, senza citare la propria giurisprudenza¹⁷

7.- Gli auspicabili "effetti benefici" della sentenza 14 maggio 2019 nell'ordinamento nazionale.

¹⁵ Nella quale è stato affermato il seguente principio:

"Il diritto alla protezione umanitaria, espressione di quello costituzionale di asilo, sorge al momento dell'ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità per rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali e la domanda volta ad ottenere il relativo permesso attrae il regime normativo applicabile. Ne consegue che la normativa introdotta con il d.l. n. 113 del 2018, convertito in l. n. 132 del 2018, nella parte in cui ha modificato la preesistente disciplina di cui all'art. 5, comma 6 del d.lgs. n. 286 del 1998 e disposizioni consequenziali, non trova applicazione in relazione a domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte prima dell'entrata in vigore (5 ottobre 2018) della nuova legge; tali domande saranno, pertanto, scrutinate sulla base delle norme in vigore al momento della loro presentazione, ma in tale ipotesi l'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari, valutata in base alle norme esistenti prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, convertito dalla legge n. 132 del 2018, comporterà il rilascio del permesso di soggiorno "per casi speciali" previsto dall'art. 1, comma 9, del suddetto decreto legge".

¹⁶ Nella quale è stato affermato il seguente principio:

"La qualifica di rifugiato politico ai sensi della Convenzione di Ginevra del 29 luglio 1951 costituisce, come quella di avente diritto all'asilo (dalla quale si distingue perché richiede quale fattore determinante un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito non richiesto dall'art. 10, terzo comma, Cost.), una figura giuridica riconducibile alla categoria degli status e dei diritti soggettivi, con la conseguenza che tutti i provvedimenti assunti dai competenti organi in materia hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva, e le controversie riguardanti il riconoscimento della posizione di rifugiato (così come quelle sul riconoscimento del diritto di asilo) rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, una volta espressamente abrogato dall'art. 46, legge n. 40 del 1998, l'art. 5, d.l. n. 416 del 1989, convertito con modificazioni dalla legge n. 39 del 1990 (abrogazione confermata dall'art. 47 del testo unico d.lgs. n. 286 del 1998), che attribuiva al giudice amministrativo la competenza per l'impugnazione del provvedimento di diniego dello status di rifugiato".

¹⁷ Si fa rinvio sempre ad M. FERRI, "Il principio di non respingimento ... " cit., anche per ampie citazioni di dottrina.

Sappiamo che le decisioni delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo da sempre hanno avuto un importante ruolo propulsivo sulla scelte decisionali dei giudici nazionali.

E questo oggi ha particolare rilievo in quanto le decisioni giurisdizionali hanno assunto negli ultimi anni, un peso sempre più incisivo, tanto da portare alcuni autorevoli studiosi ad auspicare che i giudici europei possano, attraverso l'unione delle tutele, determinare un'effettiva unione dei popoli.¹⁸

Del resto, deve essere ricordato che secondo molti autorevoli studiosi – a partire da Gustavo Zagrebelsky – il fenomeno che si è soliti chiamare “crisi della legge parlamentare” – verificatosi negli ultimi decenni negli ordinamenti giuridici democratici e che si pone come punto critico nel rapporto tra Stato e cittadini, essendo caratterizzato dalla perdita di centralità del Parlamento nella funzione legislativa – ha molteplici cause, ma è indubbio che una delle suddette cause sia rappresentata dall'incisivo sviluppo del processo di integrazione europeo che ha comportato il ritrarsi della legge statale da ampi settori materiali ovvero il suo limitarsi a dettare discipline meramente attuative della normativa UE, pena l'intervento sanzionatorio del giudice comunitario¹⁹.

Al suddetto fenomeno ha fatto da contraltare un sempre più rilevante ruolo di protagoniste assunto dalle valutazioni della giustizia materiale.

E anche questo è un portato dell'integrazione UE nonché dell'appartenenza al Consiglio d'Europa.

Infatti, nei suddetti due sistemi sia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sia la Corte di Giustizia dell'Unione Europea hanno, nei rispettivi ambiti, un ruolo centrale ed è pacifico che la loro giurisprudenza in materia di diritti fondamentali non solo è stata determinante per consentire il progresso dei diritti umani in ambito europeo – grazie ad interpretazioni evolutive dei due testi normativi fondamentali in materia, cioè la Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo e la Carta dei diritti fondamentali della UE, “incorporata” nel diritto dell'Unione Europea da parte del Trattato di Lisbona – ma ha anche avuto notevole influenza sulle giurisprudenze dei giudici nazionali, spesso consentendo loro di “superare” in via di ermeneutica i testi normativi nazionali.

La centralità in tal modo assunta dalla “giustizia materiale” se accompagnata da appropriati strumenti volti a ridurre l'incidenza di decisioni “creative” e a perseguire l'obiettivo della prevedibilità dei verdetti, può sicuramente avere un ruolo importante nell'affermazione di comportamenti delle Amministrazioni e dei singoli rispettose dei diritti fondamentali.

Anche se deve essere considerato che l'intervento dei giudici, per sua natura, riguarda le condotte patologiche dei consociati di volta in volta esaminate, mentre per ottenere comportamenti dell'intero contesto sociale fisiologicamente corretti, almeno in maggioranza, sono necessari altri tipi di intervento.

In ogni caso, molte delle affermazioni contenute nella sentenza della Grande Sezione del 14 maggio 2019, se correttamente intese possono portare a risolvere alcuni dei problemi più difficili del nostro sistema.

¹⁸ A. GIDDENS, “L'Europa nell'età globale”, 2007

¹⁹ Vedi per tutti: P. CARETTI, *La “crisi” della legge parlamentare* in www.Osservatoriosullefonti.it fasc. n. 1/2010.

In particolare:

a) se le Questure e le Commissioni territoriali si adeguano al principio relativo al carattere meramente dichiarativo e non costitutivo dei provvedimenti assunti dai competenti organi in materia di protezione internazionale o umanitaria – che la CGUE ha ribadito ma che la Corte di cassazione a Sezioni Unite ha affermato fin dal 1999 e di nuovo nel 2019 – si possono ridurre i ricorsi di coloro che dovendo soltanto rinnovare un permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato nel vigore dell'art. 5, comma 6, del TUI si sono visti negare il rinnovo, con conseguente perdita del lavoro, in applicazione del d.l. n. 113 del 2018;

b) sulla base dell'affermazione della CGUE secondo cui il diritto dell'Unione prevede una protezione internazionale dei rifugiati più ampia di quella garantita da detta Convenzione di Ginevra (pur considerata come l'architrave della protezione internazionale) si potrebbe tentare la strada del rinvio pregiudiziale per allargare l'applicazione della protezione internazionale ad eventuali trattamenti inumani o degradanti e/o a torture subite in un Paese di transito (e non in quello di origine) ovvero ai c.d. migranti climatici.

8.- Conclusioni.

Si tratta di auspici che nascono dall'avvertita necessità che sia veramente necessario uniformare l'attività delle Amministrazioni e dei Giudici al “principio di utilità”, inteso come lo intendeva Jeremy Bentham è cioè nel senso che un'azione è conforme a tale principio, rispetto alla comunità in generale, quando tende ad aumentare la felicità della comunità più di quanto tenda a diminuirla.

Ebbene, in materia di immigrazione c'è tanta sofferenza reale, ma sia il sistema UE sia quello nazionale – che, pure coinvolgono tante istituzioni ed hanno costi umani e materiali notevoli – non solo non tendono ad aumentare la felicità dei destinatari ma neppure a diminuirne l'infelicità.

E questo non può che ripercuotersi inevitabilmente sulla “felicità” degli operatori a tutti i livelli.

Penso che su questo si debba riflettere se si vuole realmente cambiare qualcosa in modo significativo.

Del resto, secondo il pensiero del grande filosofo Arthur Schopenhauer per sapere quanta felicità una persona può ricevere nella vita, basta sapere quanto è capace di darne.